

﴿ الجزء الخامس من ﴾

# كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة السقاذه بحوار محافضة مصر

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

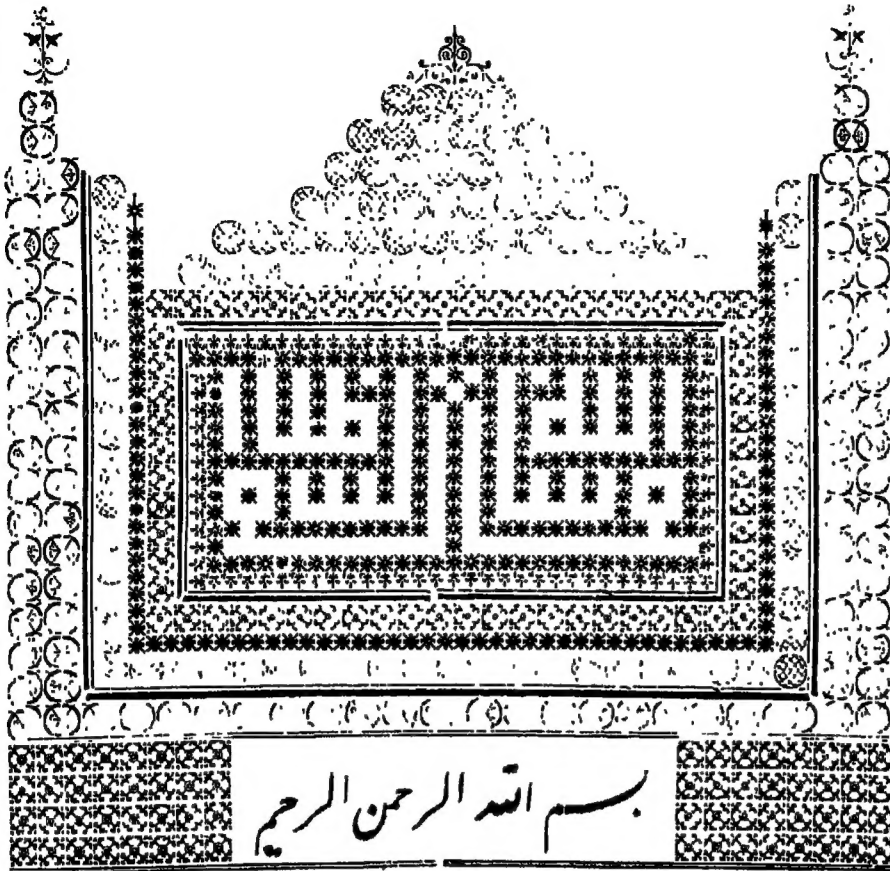
القاهرة











بسم الله الرحمن الرحيم

بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما \*

بيع الطعام بالطعام  
لافضل بينهما \*

\* حدثني يحيى عن مالك  
انه بلغه ان سليمان بن يسار  
قال فني علف حمار سعد  
ابن أبي وقاص فقال  
لغلامه خذ من حنطة أهلك  
فابتع بها شعيرا ولا تأخذ  
الامثلة \* وحدثني عن  
مالك عن نافع عن سليمان  
ابن يسار انه أخبره ان  
عبد الرحمن بن الاسود  
ابن عبد يغوث فني علف  
دابته فقال لغلامه خذ  
من حنطة أهلك طعاما  
فابتع بها شعيرا ولا تأخذ  
الامثلة \* وحدثني عن  
مالك انه بلغه عن القاسم  
ابن محمد عن ابن معيقيب  
الدوسي مثل ذلك \* قال  
مالك وهو الأمر عندنا

ص \* مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف حمار سعد بن أبي وقاص فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثلة \* مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث فني علف دابته فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثلة \* مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقيب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الأمر عندنا \* ش قوله رضى الله عنه خذ من حنطة أهلك يحتمل أن يريد به أهل الغلام اذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص اما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الافتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه وهم موالى نفقته ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوى اليهم

(فصل) وقوله فابتع به شعيرا يقتضى جواز بيع الحنطة بالشعير وانه ان كان حقيقة البذل وهو أخص به الآن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الامثلة يريد المثل في المقدار لأن المائثلة في الصفات محال في القمع والشعير فلم يبق الا المائثلة في القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الامثلة دليل على تحريم التفاضل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وانه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلتها فلم يذكر واذللك لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضى أن الحنطة

والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك السلت عند مالك هو من جنسهما وقال أبو حنيفة والشافعي هي أجناس يجوز التفاضل فيها والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه في كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد وإذا ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل ودليلنا أيضا أنه مقتات تساوت منفعتها فوجب أن يحرم فيه التفاضل كما لو كان برا كله أو شعيرا كله وقد اختلف أصحابنا في العلس وقد تقدم ذكره في الزكاة (مسئلة) وأما الذرة والدخن والارز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وروى زيد بن بشر عن عبد الله بن وهب أنه قال الذرة والدخن والارز جنس واحد لما يجوز التفاضل في شيء من ذلك وبه قال الليث وجه القول الأول انفصال بعضها من بعض في المنبت والمحصد ووجه ثان وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض وذلك يدل على اختلاف منافعها وأن بعضها لا يستعمل إلى بعض وإنما يستدل على أن العينين من جنس واحد به يوم الاتخاذ لهما كالشعير والحنطة واستحالة أحدهما إلى الآخر كالحنطة والسلت وجه الرواية الثانية تقارب المنافع المقصودة منها (مسئلة) وأما القطنية فاختلف قول مالك فيها فخره قال أنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها ومرة قال هي أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث وهو الاظهر عندي لاختلافها في الصورة والمنافع وعدم استحالة بعضها إلى بعض واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض

(فصل) وقول عبد الرحمن بن الأسود بن عبيد غوث خذ من حنطة أهلك طعاما يقتضي أن مطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضي الحنطة وأتى بذلك بعد ذكر الطعام لتعابر الاسماء وقوله وقول سعد وقول معيقب رضي الله عنه ولا تأخذا الامثلة يقتضي النهي عن التفاضل بين الحنطة والشعير ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصحابة الاماروى عن عباد بن الصامت حديثا مرفوعا وليس بالثابت مع ما يجتمع من التأويل والله أعلم وأحكم ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله الا يدايد فان دخل شيئا من ذلك الاجل لم يصلح وكان حراما ولا شيء من الادم كلها الا يدايد ش وهذا كما قال انه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه الا يدايد والاصل في ذلك أن هذا مطعوم فلم يجز فيه التفرق قبل القبض أصل ذلك الجنس الواحد فان قيل لم يختص بتحريم التفاضل بالمقتات وكان تحريم تأخير القبض في جميع المطعوم فالجواب أن تأخير القبض أوسع بابا في المنع من التفاضل لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير القبض يتعلق بالجنسين ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة ولم يجز فيهما التفرق قبل القبض وكذلك المنع من البيع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل وذلك لا يجوز عند الشافعي في مبيع جملة ولا يجوز عند أبي حنيفة فيما ينقل ويحول وان كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل ص قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع بمدى حنطة ولا بمدى تمر بمدى زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدايد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يحل في شيء من ذلك الفضل ولا يحل الامثلة بمثل يدايد ش وهذا كما قال ان ما كان شيئا واحدا من الطعام يريد به الجنس الواحد فانه لا يجوز التفاضل فيه وفي هذا بابان أحدهما في تبيين معنى الجنس والثاني في تبيين معنى المماثلة \* فأما الاول فان الجنس نارة يكون جنسا منفردا من الاصل يفارق غيره من

\* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا الزبيب بالزبيب ولا شيء من الطعام الا يدايد فان دخل شيئا من ذلك الاجل لم يصلح وكان حراما ولا شيء من الادم كلها الا يدايد \* قال مالك ولا يباع شيء من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد فلا يباع بمدى حنطة ولا بمدى تمر بمدى زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدايد انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يحل في شيء من ذلك الفضل ولا يحل الامثلة بمثل يدايد

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب وتارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فانه جنس واحد والتين كله جنس واحد حكى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه وان كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس فان حكم جميعه حكم غالبه وهو انه يبيس فلا يجوز فيه التفاضل \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وعندي أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وان كان منه ما يرب وما لا يرب فانه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وان كان زيتون مصر لازيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الصان والماعز والبقر والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وان كان لبن الابل لاز بدفيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والشمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عندي اذا قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لا اختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وانها لا تتمازج في منبت ولا محصل ولا يجزئ بعضها عن بعض في شئ ولا تتقارب في صورة وانما يجمعها اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكرأويا وحب الكزبرة والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن المواز عن أصبغ وحكاه في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة يخرج المصنوع عن جنس أصله والثاني صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فانه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فانه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شئ اليه فا كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيها جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخنطة والحصى والفول وسائر ما يقلى من الحبوب فانها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالأمر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شئ اللحم اللحم وطبخه فانه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف واذ هاب اجزاء رطوبته كزبيب العنب وتبيس التمر والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثاني أن تكون الصناعة بالنار يقتربها ماتم الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسعى صناعة كالازار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس معنى واحده هو تغيره بالنار وما يضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثاني ان النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فانه لا يغير الجنس لانه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلم تكن صناعة فيه ولا جنسا مخصوصا منه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية بالبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لان المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذي يكون تغيره بغير نار بما يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كخلل العصير وأما اعتبار طول المدة فلاننا نأمر اى في الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالمقصود من العنب العصير في دخله المزبنة والتفاضل فيما لا يصل  
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من  
العنب كما لا يقصد الخل بشراء التمر ولا يقصد التمر بشراء الخل ويجوز التفاضل فيهما بعد تغير  
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلا نه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجها  
وجوده عن جنسها لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل إليه بعد ذلك مما هو ضده  
كالخوضنة والتخلل في العصير فإنه مغير للجنس لأنه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل بمنعه  
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وإنما  
نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزوه روى محمد عنه أنه قال  
لا أدري إن كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال  
المغيرة في المدينة لا يصل خل التمر بالتمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بخل التمر بالعنب وخل العنب  
بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون أنما يجوز  
ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للمزبنة وكذلك الدقيق بالقمح ( فرع ) فإذا عللنا بالطول  
فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلارواه في العتبية يحيى عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع ولعله  
أراد بتقارب انتقائها والاختلاف في أغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما إذا  
عللنا بتقدم من الطعم واختلاف الأغراض فإنه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه  
وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية لا بأس بالققاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوى وإنما  
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم ( مسألة ) وأما  
الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين الشيء وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون  
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيها يخرجها  
إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخطها  
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه  
أولم تختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الأبل والبقرة والغنم  
إنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وإن لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها  
( مسألة ) وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك أنها  
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين والانتباز ليس بصناعة  
تغير الجنس وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب  
من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر  
ووجه الرواية الثانية تساوى النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كان يجب على هذا أن يكون  
الانتباز صناعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بجواز الققاع بالقمح وهذا يقتضي كون  
الانتباز صناعة والله أعلم ( مسألة ) وأما الخبز فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وقال  
أشهب في كتاب محمد في خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز  
فيه التفاضل وأما خبز القطنية ففي كتاب محمد عن ابن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن  
أشهب أنه صنف واحد وجه قول ابن القاسم إن الخبز ليس بمعتاد فيها وإنما المعتاد فيها التأديم بها ولذلك  
قاربت ما يختبز غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب إن هذه حبوب تتخذ خبزا فإذا

تقاربت منافع خبزها وجب أن تكون جنسا واحدا كالذخن والذرة \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويصح عندي أن نبني القولين على اختلاف قول مالك في أصولهما من القطناني هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة وقد قال ابن القاسم إن سويقهما جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه فالفرق بينه وبين خبزها أنها لا تتخذ خبزا غالبا وتتخذ سويقا غالبا وقال أشهب إن خبز القطنية جنس مخالف لخبز القمح والشعير والسلت والذرة والذخن والأرز والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبزا غالبا وهذه لا تتخذ في الغالب خبزا ( فرع ) فإذا قلنا إن الخبز صنف يجوز التماثل فيه فكيف يكون التماثل فيه ذهب الجمهور من أصحابنا إن المراعى فيه تماثل الدقيق في الخبز من أصل واحد وقاله أصبغ في هريسة القمح بالأرز المطبوخ وهذا عندي على الإطلاق غير ظاهر بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن ويعتبر بنفسه دون أصله لأن الصنعة قد غيرته عن جنس أصله فكيف يعتبر أصله وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو جاز هذا المأجاز يبع الرطب بالرطب لا خلافا لهما حال الادخار ولما جاز التمر بالتمر لا خلافا لهما حال الارطاب أولا خلافا لهما في الجفوف ولوجب أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويا على قولنا بوجوب التساوي فيه لأنه لا يستطاع تحرى تمر كل واحد منهما ولو جوب مثل هذا في الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ ( مسألة ) وأما الطحن فليس بغير الجنس خلافا للبدعيين بن أبي سامة في قوله أنه يعتبر الجنس والدليل على صحة ما نقوله أن الطحن ليس فيه أكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز ( فرع ) فإذا قلنا أنه ليس بغير الجنس فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويا عن مالك في ذلك روايتان أحدهما المنع والآخرى الإباحة اختلف أصحابنا في توجيه الروايتين فذهب من قال أنهما قولان على الإطلاق وجه المنع أن الطحن ليس بجنس فوجب التماثل فيه بالكيل الذي يعتبر به وعلى تساويهما في الصفة ومن كونهما قححا أو دقيقا وأما إذا اختلفا اختلافا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما في الصفة ومن كونهما قححا أو دقيقا فإنه لا يجوز ذلك فيهما كالزيت بالزيتون والسهم بالسهم بالشيرج ووجه رواية الإباحة أن الكيل معنى يعتبر به التماثل فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلا ومن أصحابنا من قال إن الروايتين إنما هما لاختلاف الحالتين فيجوز على وجهه يمنع على وجهه واختلف القائلون بذلك في وجه الإباحة فقال بعضهم يجوز كيلا لا وزنا ولا تحرى أو منهم من قال يجوز وزنا ولا يجوز كيلا ووجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل في الكيل لا يصح إلا بذلك فإذا وصل إلى التماثل وجب أن يراعى والله أعلم وأحكم ووجه اعتبار الوزن أن المعنى المبيح لبيع المقتات بجنسه التماثل فإذا تعذر مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل

#### ( الباب الثاني في ما يقع التماثل به في المقادير )

أما ما يقع التماثل به في المقادير فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار في الشرع والثاني أن لا يكون له مقدار في الشرع فاما ما كان له مقدار مشروع فكالكيل في الجبوب لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأوسق في زكاة التمر وحكم الجبوب حكمها في اعتبار نصب الزكاة وكان الكيل مشروعا فيها وكذلك شرع في إخراج زكاة الفطر وشرع في إخراج فدية الأذى فلا يجوز على هذا شيء من الجبوب بجنسه بغير الكيل لأن التماثل يعدم ( مسألة ) وأما ما ليس له مقدار في الشرع فإنه على ضربين أحدهما أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن والثاني أن لا يكون له مقدار من أحدهما أما ما له مقدار معتاد منها فهو ينقسم قسمين أحدهما أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد والثاني أن يختلف باختلافها فاما ما لا يختلف فثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل



بلد وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال فهذا أيضا لا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره فكذلك ما يعتبر بالكيل في كل بلد من الحبوب المقتاتة (مسئلة) فاما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد فكذلك السم والبن والزيت والعسل الذي عادات بعض البلاد فيه الوزن وبعضها الكيل (مسئلة) وأما الضرب الثاني وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن فكذلك البيض والجوز عند من يجرى فيها الربا ص ✽ قال مالك واذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمسم فاذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس بانثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل في ذلك الاجل فلا يعمل قال مالك ولا تحمل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا ✽ قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الاجل فلا خير فيه وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك انك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا حلال لا بأس به ✽ ش وهذا كما قال ان ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فقتين ذلك فيه فهذا الذي يعبر عنه بانهما جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فان دخل ذلك الاجل فلا يعمل يدا به أنه وان جاز فيه التفاضل بين الجنس من المطعوم فلا يجوز الاجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لان العلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا بقبض حنطة فدفن الى الحنطة فأتلفها ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرده اليه مثله جاز وانما يراعى في ذلك المال انه حنطة بحنطة الى أجل لان الغرض في مثل هذا يضعف والتهمة تبعد ومثل هذا يجوز في القراض وانما بلغه حكم الذرائع حيث تتيقن التهمة أو تقوى وكذلك لو باع منه قفيز حنطة بدراهم الى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد اليه مثله جاز ولا يجوز أن يرده اليه من غير نوعه لان ذلك طعام بطعام الى أجل

(فصل) وقوله لا تحمل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة وذلك قد ير بدان الصبرة مجهولة القدر فاذا كان العوضان مجهولين القدر لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل لان الجهل بالتساوى فيه كالعلم بالتفاضل لانه عقد البيع على وجه لا يأمن التحريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم باحتة فلا يجوز الجزاف في يسيره ولا كثيره فحق عجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب في الدنانير القائمة التي يجوز بدل الدينار والدينارين اذا كانا ناقصين بدينار أو دينارين وازنين لان للدنانير عبرة غير الوزن وهو العدد فصح الرجوع اليه على وجه ما وأما الحنطة فلا عبرة لها غير الكيل فلا يجوز المبادلة فيها الا به ولا يلزم على هذا التحريم فانه لا يصح الا فيما يصح فيه الوزن ومن جوزه في المكيل ففي قدر له كيل

(فصل) وقوله ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد ووجه ذلك أن التفاضل جائز بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر فالجهل بالتساوى فيها لا يمنع صحة البيع كما لا يمنع العلم بالتفاضل وليس هذا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز بعضه ببعض جزافا مع تجوز التساوى والتفاضل لان الجنسين لما اختلفت الأغراض فيهما وتباين أمرهما لم تقصد المغانة

✽ قال مالك واذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمسم فاذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس بانثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل في ذلك الاجل فلا يعمل ✽ قال مالك ولا تحمل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشتري الحنطة بالتمر جزافا ✽ قال مالك وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه فلا بأس أن يشتري بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الاجل فلا خير فيه وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وقال مالك وذلك انك تشتري الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا حلال لا بأس به ✽ ش وهذا كما قال ان ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فقتين ذلك فيه فهذا الذي يعبر عنه بانهما جنسان مختلفان فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر وكذلك سائر الأجناس المختلفة وقوله فان دخل ذلك الاجل فلا يعمل يدا به أنه وان جاز فيه التفاضل بين الجنس من المطعوم فلا يجوز الاجل بينهما متساويين ولا متفاضلين لان العلة في منع ذلك التفرق قبل القبض في المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة (مسئلة) ومن اشترى من رجل ثوبا بقبض حنطة فدفن الى الحنطة فأتلفها ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرده اليه مثله جاز وانما يراعى في ذلك المال انه حنطة بحنطة الى أجل لان الغرض في مثل هذا يضعف والتهمة تبعد ومثل هذا يجوز في القراض وانما بلغه حكم الذرائع حيث تتيقن التهمة أو تقوى وكذلك لو باع منه قفيز حنطة بدراهم الى أجل فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد اليه مثله جاز ولا يجوز أن يرده اليه من غير نوعه لان ذلك طعام بطعام الى أجل



في الكيل بينهما ولا قصد كل واحد منهما أن يكون مأخذاً من الكيل أكثر مما أعطى لانه في ذلك غرضاً غير الغبن في القدر هو أبين منه وأظهر وهو مخالفة منفعة مأعطى لمنفعة مأخذ وإذا كانا من جنس واحد وتعار با كان الأنظر انه انما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة فاذا تفاوتت المقادير حتى تبين ان أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه

( فصل ) وقوله وانما ذلك لا يشترائه بالذهب أو الورق جزافاً بمعنى ان اشتراء الخنطة بالتمر جزافاً لما كان من جنسين مختلفين جائز كاشتراء الخنطة جزافاً بالذهب كان هذا لا خلاف فيه فكذلك ما قسنا عليه ص \* قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فان ذلك لا يصلح فان أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك فان المشتري ان أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك \* ش قوله من صبر صبرة طعام فباعها جزافاً الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على الكيل مثل أن يقول بعثتك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير فهذا لا خلاف في جوازه لانه انما باعه منها هذا المقدار كل اردب يدنار فان وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها الا عشرة أرادب ووجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزافاً على ما قال وهو أن يقول ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير ومعنى ذلك أن العشرة دنانير ثمن جميعها وان البيع قد تناول جميعها ولم يبيع على قدر ما يعتبر به زيادتها عليه أو نقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا امر يتأتى فيه الخزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه القصد الى المخاطرة والمغاينة فجاز بيعه جزافاً \* وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالخنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالخوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخيل والرفيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لان آحاده تحتاج الى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمتها في نفسه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب ان الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافاً ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى حزره وأما لو خلت ثمن صغيره وكبيره لوجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيه وأما ان عللنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

( فصل ) اذا ثبت ذلك فان لبيع الجزاف ثلاثة شروط وقد ذكرنا واحداً منها وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الخزر والثاني أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره والثالث أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره ويجب أن يكون ذلك مرئياً وأما الغائب الذي لم يتقدم رؤيته أو الثابت في الذمة فلا يتأتى حزره وقد فسره سحنون من قول ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن الخزر لا يمكن الا بالنظر الى ما يجوز فلا يصلح الجزاف فيه ولذلك لا نصح من الأعمى شهادة فيه وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك لا يجوز أن تباع الدار الغائبة على الصفة الامداعة وقال سحنون مثله (مسئلة) وأما الشرط الثالث فانه معنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق فان علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً فيجب أن يكال أو يعرف والمبتاع فيه البائع فان انفرد أحدهما بمعرفة دون الآخر

\* قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكم على المشتري كيلها فان ذلك لا يصلح فان أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري بذلك فان المشتري ان أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد رواه القعني عن مالك خلافا لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الغرر ودليلنا من جهة المعنى أنه باع جزافا ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجز كما لو قال له أبيعك ملء هذه الغرارة وهو يعلم كيلها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن انعقد البيع على هذا فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فممن باع عبدا على الأبق ولم يبين مقداره أن البيع صحيح وله الرد بالعيب إذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما أن ذلك له مقدار يرجع إليه ويطلب به وليس له في مسئلته مقدار يرجع إليه ويعول المبتاع عليه ووجه آخر أن البيع في الجزاف على الزوم والرضا بالخطر وكتان ما علم منه وليس كذلك في مسألة الأبق فإنه لم يبين عليه بل المبتاع لم يسئل البائع عن قدر أبقه ولو لم يبين معه على مثل ذلك في الزوم في جميع أنواع الأبق وكتان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فإن علم ذلك البيع وكم صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع إن شاء والدليل على ذلك أن المشتري في حوزة عشرة أفقرة ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه بذلك الثمن فإذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رده عليه بذلك العيب فإذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لأنه قد أثبتناه على ذلك ولا يمين عليه لأنه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وإنما عول في بيع البراءة على الصحة فكانت له اليمين عليه لأنه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسئلة) وهذا حكم ما جوز في بمقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزن إذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوز في الآخر مع علم أحدهما يتبايع بمقداره فيه فإن ذلك لا يرد به ولا يفسد به بيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والعدد فبيعت في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسئلة) وأما المعدود فإن كانت مقاديره لا تتفاوت كالقشاة والبطنج والأرج فقد حكمه حكم المكيل والموزون وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالقشاة والبطنج والأرج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبعه ممن يعرف عدده جزافا وقال ابن المواز إذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافا ووجه الرواية الأولى أن الغرض في مبلغه دون عدده فإذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه ووجه قول ابن المواز أن هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الأرض ويكون أناء مملوءا كالعدل المملوء قححا والبيت المملوء تمرا فأما القسم الأول فلا خلاف في ثبوت حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافا أو كيلا مجهولا اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فإذا قلنا أنه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء قححا والبيت المملوء تمرا إذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنباً أو تينا وأما أن ابتاع منه ملء هذا العدل من القمح والعدل لا قح فيه أو يملأه هذا البيت تمرا أو هذه القارورة ذهباً أو هذه السلة عنباً فإن ذلك غير جائز على هذا القول لأن هذا جزاف غير مرقى والجزاف يجب أن يكون مرثياً وقد قال ابن القاسم فممن اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام لا يجوز وروى أبو زيد عنه جواز في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلها وفرق بينهما

وبين اعدال القمح بأن قال كما يجوز السلم في سلة التين ولا يجوز في سلة القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الخراف فلذلك لم يجز الأمر بها والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في العنب لأنه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يجوز في القمح لأن له في الكيل قدر معروف فالعدل المملوء من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا أنه صبرة فلا يجوز أن يبيعه ملء هذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاماً أو غيره بماله قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل أنه لا يجوز وإنما يجوز ذلك عنده في التين والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد إلى الفرر للعدل عن المقادير المعروفة وابتاع صبرة غير مربعة (فرع) فان وقع فهل يفسخ أم لا قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر فلم يجز ففسخه أصل ذلك الصبرة ووجه إيجاب الفسخ منه صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الخزر ويكثر فيه الفرر فنع حجة البيع أصل ذلك الخراف في الثياب (مسئلة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يجوز بيعه بغيره فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزن بالكيل لأنه إذا لم يجز بغير الكيل المعروف فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عدداً بما يمكن ذلك كالرطب فإن مالكا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به إذا أجاز به صبرة بجميعة وقال ابن القاسم يجوز ذلك في السير الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يتأت في الكيل خرج عن أن يكون مكيلاً

\* قال مالك ولا خير في  
الخبز قرص بقرصين  
ولا عظيم بصغير إذا كان  
بعض ذلك أكبر من بعض  
فأما إذا كان يتعري أن  
يكون مثلاً بمثل فلا بأس  
به وإن لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك يريد مما يجوز فيه الخراف ليبيّن أن المعدود حكمه في ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه جزافاً ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذي للمبتاع الرد به أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجهه أن الذي يفسد البيع إنما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم في ابتياعه على هذا الفرر وهذا معلوم في مسئلتنا

(فصل) وقوله ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتمان علمه لمافي من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزافاً وإنما كان يجوز له بيعه منه ومن غيره بعد أن يعلمه بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزن والعدد في المعدود فيبيعه على ذلك ص \* قال مالك ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فاما إذا كان يتعري أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن \* ش وهذا كما قال أنه لا خير في قرص بقرصين عدداً ولا عظيم بصغير على الخراف لأن التساوي معدوم فيهما وأما التعري فيهما فيصح إذا تعري تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتعري ما في كل واحد منهما من الدقيق الآن ظاهر هذا اللفظ يقتضي تعري الخبز دون الدقيق لأنه قال فلا بأس بذلك وإن لم يوزن وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزن أبين في صحة العقد عليهما وإذا رأى غبناً في تعري الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد في صحة العقد لأن تعري ما فيهما من الدقيق يشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرت القول بهذا في المذهب لكان عندي أصح وبالله التوفيق

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين تحريا فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطرى بالقديد والمشوى فجوزهم أولا على التحرى ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن فلا يجوز لأن ما في أحدهما من الرطوبة قد عدت في الآخر وذلك يمنع صحة التساوى فهما كالرطب بالتمر وأما التحرى فإن التحرى يتعذر في ذلك في الأغلب ولا يكاد يوصل إلى حقيقة كبيع الرطب بالتمر على التحرى ص \* قال مالك لا يصلح مدز بدوملين بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح فعل ذلك ليجز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده لئلا خذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن \* قال مالك والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد حنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح \* ش وهذا كما قال ان اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدز بدوملين لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما في اللبن من الزبد والزبد الذى معه والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الرأى يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما في اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضا من وجه آخر وهو أن ما يجرى فيه الرأى لا يجوز بيعه بأصله الذى فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان بمقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما مقتات منه ولا يدخر منه كالبيض ففيه روايتان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجزى فيها الرأى والثانية لا يجزى فيها الرأى والروايتان مبنيتان على جريان الرأى بالمقتات المدخر فاذا قلنا ان الرأى يجزى في مقتات ولا يدخر تعدى إلى البيض واذا قلنا لا يجزى الرأى بالمقتات الذى لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم (فعل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الآخذ لكبيس قصد أن يأخذ ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس فأعطى منها صاع حشف ليجز البيع بذلك وأصل ذلك أن ما يجزى فيه الرأى إذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فإن المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فإن اختلفت صفاته كالتمر الصالح بالعجوة والجيد بالزبدى وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضا لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيجوز في بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك علة الفساد فيه فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزائه في التقسيط عليه (مسئلة) فإن اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه والثانى أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزائه وذلك يمنع صحة البدل (مسئلة) وأما الضرب الثانى فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز وذلك مثل مدحنطة ومدشعير بمدى حنطة يكون المد الذى مع الشعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجه ما قاله ابن المواز ان كون أحد

\* قال مالك لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح فعل ذلك ليجز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده لئلا خذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن \* قال مالك والدقيق بالحنطة مثلاً بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد حنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح معها الدقيق فهذا لا يصلح

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر تبيح فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو أجود فانه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم ان التقسيط فيهما مع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البدل ويفارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فان بادلته مدحنطة ومدقيق بمدحنطة ومدقيق أو بمدحنطة ومدشعير بمدحنطة ومدشعير فالمشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوزه ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحنطة ومدشعير بمدحنطة فلا خلاف على المذهب نعلم انه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

### ﴿ جامع بيع الطعام ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي هريرة أنه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فر بما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن أعط أنت درهمًا وخذ بقيته طعاما ﴾ ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لاهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجه من المعاوضة فمنهم من يحتاج فيبيعها فكان هذا ابتاعها ويتجر فيها فر بما ابتاع الجلة منها دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعر ما فأدى الحساب في الجلة الى دينار ونصف درهم واما لان العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع دينار ولا رضيه المبتاع دينار ودرهم فاتفقا على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحا فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذه عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي هريرة أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضي الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه اياه بعد استيفائه فان أعطاه اياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين لا يجوز ذلك لانه يبيع الطعام قبل استيفائه الا أن يعرف الصنف ويتقايلا بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه اياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلا يجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونة يمنع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونة باثر قول ابن المسيب وانما كره له سعيد أن يعطي دينارا ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكره له أن يعطي دينارا أو طعاما بطعام قال مالك ولو كان النصف درهم ورقا أو غير الطعام فما كان بذلك بأس فانما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبغ في رجل اشترى دينارا فحافها ووجب البيع لم يجد الا دينارا ناقصا فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فممن ابتاع دينارا لحافا لم يجد الا دينارا ناقصا فقال له خذ من اللحم بنصف الدينار يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه يبيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق ويدخل بعض القبض ذلك كله الا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مزيان انما كرهه لانه

﴿ جامع بيع الطعام ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن محمد بن عبد الله بن أبي  
هريرة أنه سأل سعيد بن  
المسيب فقال اني رجل  
ابتاع الطعام يكون من  
الصكوك بالجار فر بما  
ابتعت منه دينار ونصف  
درهم فأعطى بالنصف  
طعاما فقال سعيد لا ولكن  
اعط أنت درهمًا وخذ  
بقيته طعاما

إذا أعطاه من تلك الخنطة قبل قبضها فهو بيع الطعام قبل استيفائه وإن أعطاه خنطة من غير تلك الخنطة لم يجز لأنه دينار وخنطة بفضة قال أبو محمد وابن القاسم يجزى الاقالة في الطعام قبل أن يفترقا ولكن أرى اهله في النهي عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصه من الذهب والفضة فأعطاه لما قابل من الذهب فضة قبل قبض الطعام وأضاف أن ما يقبله منه لا يعرف الا بالقيمة (مسئلة) وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه الا بقدر نصف الدرهم فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن انه لا يجوز ذلك ولا يصح فيه الاقالة لان الطعام الذي رد له حصه من الدينار ومن النصف الدرهم فلماذا لا يجوز أن يقبله منه بفضة قال أبو محمد عبد الحق والأظهر أن هذا صواب لانه انما يراعى هذا في فساد الاقالة قبل قبضه وأما بعد قبضه فذلك لان بيعه حينئذ جائز وقد قاله غير واحد وهو جائز عندي وهذا الذي قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه غيره أنه يدخله من منع الذرائع ما قدمناه مما قاله ابن حبيب وهو ظاهر قول مالك وما يقتضيه تعليقه في المدونة على ما قدمناه (مسئلة) ولو قبض الطعام وغاب عليه وأعطاه من جنسه فلا يجوز أن يعطيه طعاما منه بزمعه ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه قاله بعض القرويين \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي في ذلك بيع الطعام بالطعام ومع أحدهما ذهب وذلك غير جائز (مسئلة) وأما لو أعطاه من غير نوع القمح فلا يخفى أن يعطيه من جنسه كالشعير أو السلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية فإن أعطاه بالنصف درهم من جنسه كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز لانه شعير ودينار بخنطة وذلك غير جائز وإن كان أعطاه تمرا أو زبيباً جاز لانه يجوز التفاضل بينه وبين الخنطة فكأنه باعه خنطة بدينار وزبيب وهذا يجوز إذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق وأما أن أعطاه بعد قبضه وقبل أن يغيب عليه شعيراً أو سلتاً فلا يجوز ذلك ولو أعطاه تمرا أو زبيباً جاز وأما أن غاب عليه فلا يجوز شيء من ذلك لانه يقتضى من ثمن الطعام طعاماً والله تعالى التوفيق ص \* مالك انه بلغه أن محمد بن سير بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض \* ثم قوله رضي الله عنه لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض من باب النهي عن بيع الحب قبل أن يبيض لان سنبله اذا ابيض فقد ليس ما فيه من الحب فاما وقت المنع من البيع وهو حال افراكه فان سنبله لم يبيض بعد وقرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع اذا بدأ صلاحها وذلك ان كل شجرة يجوز بيع ثمرها اذا بدأ صلاحها وان لم تبلغ حد الادخار ومالم يكن له ساق فيكره ذلك فيه الآن يبلغ حد الادخار وقد تقدم القول في ذلك ص \* قال مالك من اشترى طعاماً بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذي عليه الطعام لصاحبه ليس عندي طعام فبغى الطعام الذي لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي عليه الطعام لغريمه فبغى طعاماً الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصلح لانه انما يعطيه طعاماً ثم رده اليه فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلاً فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفي \* وهذا كما قال ان من كان له عليه طعام من سلم فلما حل الأجل قال أشتري منك طعاماً أقضيك منه سلمك فانه لا يجوز أن يبيعه منه الى أجل بمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر لانه يدخله فسخ دين في دين لانه كان له عليه طعام يريد فسخه في عين الى أجل وان باع منه لم يجز بأكثر من اثنين الاول ولا أقل منه لانه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه ولا بأس به بمثل رأس مال السلم لانه يؤول الى الاقالة وذلك جائز في طعام السلم (مسئلة) وان كان الطعام المؤجل

\* وحدثنى عن مالك أنه بلغه أن محمد بن سير بن كان يقول لا تتبعوا الحب في سنبله حتى يبيض \* قال مالك من اشترى طعاماً بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الأجل قال الذي عليه الطعام لصاحبه ليس عندي طعام فبغى الطعام الذي لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح لانه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفي فيقول الذي عليه الطعام لغريمه فبغى طعاماً الى أجل حتى أقضيك فهذا لا يصلح لانه انما يعطيه طعاماً ثم رده اليه فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه ويصير الطعام الذي أعطاه محلاً فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفي



\* قال مالك في رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغيره على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذي عليه الطعام لغريمه أحيلك على غريمي عليه مثل الطعام الذي لك على بطعامك الذي لك على \* قال مالك ان كان الذي عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فاراد أن يحيل غريمه بطعام ابتاعه (١٤) فان ذلك لا يصح وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفي

فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غريمه لان ذلك ليس ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفي لنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة في الطعام وغيره \* قال مالك وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص فيقضى دراهم وازنة فيها فضل فيحل له ذلك ويجوز ولو اشتري منه دراهم نقصا بوزنة لم يحل ذلك ولو كان أحد الطعامين من قرض لجاز ذلك يجوز أن يحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من بيع وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض ولا يجوز لاحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه لان هذا البيع يتصل بالبيع الاول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفي الطعام وذلك غير جائز وقد تقدم شرح ذلك الى آخر الفصل بما يغني عن إعادته ص \* قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانا أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به \* ش وهذا كما قال انه لا يجوز لاحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل لانه يدخله الطعام بالطعام الى أجل وقد قدمنا انه -يرجاء ولا يبيع ذلك ضرورة لان منه مندوحة أن يدفع اليه الطعام بنقدا أو يدفع اليه عند انقضاء الاجل درهما كاملا ويأخذ ببقية ما شاء ويجوز أن يشتري منه بكسر الدرهم طعاما ويدفع اليه درهما كاملا ولا يدخل ذلك بيع وسلف لانهما لم يعقدا على ذلك فان كان علما ان كسر الدرهم لا يوجد ولا يمكن تسليحه الا أن البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه ما شاء متى شاء أو يشاركه فيه ولو عقدا البيع على وجه المعروف لا مكايسة فيه \* قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به

على وجه المعروف لا مكايسة فيه \* قال مالك ولا ينبغي أن يشتري رجل طعاما بربع أو ثلث أو كسر من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر من دراهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقي له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر الذي عليه فضة وأخذ ببقية درهمه سلعة فهذا لا بأس به

\* قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمائهم يأخذ منه ربع (١٥) أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا

لم يكن في ذلك سعر معلوم  
وقال الرجل آخذ منك  
بسعر كل يوم هذا لا يحل  
لأنه غرر يقل مرة ويكثر  
مرة ولم يفترقا على بيع  
معلوم \* قال مالك ومن  
باع طعاما جزافا ولم يستثن  
منه شيئا ثم بدله أن  
يشترى منه شيئا فإنه  
لا يصلح له أن يشترى منه  
شيئا إلا ما كان يجوز له  
أن يستثنيه منه وذلك  
الثلث فما دونه فإن زاد  
على الثلث صار ذلك إلى  
المزانية وإلى ما يكره  
فلا ينبغي له أن يشترى منه  
شيئا إلا ما كان يجوز له  
أن يستثنى منه ولا يجوز  
له أن يستثنى منه إلا الثلث  
فأدونه وهذا الأمر الذي  
لا اختلاف فيه عندنا

\* الحكرة والتربص \*  
\* حدثني يحيى عن مالك  
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب  
قال لا حكرة في سوقنا  
لا يعمد رجال بأيديهم  
فضول من أذهب إلى  
رزق من رزق الله نزل  
بساحتنا فيعتكرونها  
علينا ولكن أيما جالب  
جلب على عمود كبده  
في الشتاء والصيف فذلك  
ضيف عمر فليبيع كيف  
شاء الله ولْيَمْسُكْ كيف  
شاء الله

على أنه لا يكون للمتاع بقية الدرهم نساء إلى أجل مال كان ذلك يبيعوا سلفا ممنوعا ص \* قال  
مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهمائهم يأخذ منه ربع أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة  
فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يحل لأنه غرر يقل مرة  
ويكثر مرة ولم يفترقا على بيع معلوم \* ش وهذا كما قال أن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل  
درهما أو يأخذ منه بعضه ماشاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه  
عنده مهيولا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو  
كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة ما يقدر عليها قدر أن يترك ذلك حالا يأخذ منه متى  
شاء أو يؤقت له وقتا فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير  
معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقدا على ذلك يبيعها فإن ذلك غير جائز لأن ما عقدا عليه  
من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع ص \* قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم  
يستثن منه شيئا ثم بدله أن يشترى منه شيئا فإنه لا يصلح له أن يشترى منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن  
يستثنيه منه وذلك الثلث فما دونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزانية وإلى ما يكره فلا ينبغي له  
أن يشترى منه شيئا إلا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الثلث فما دونه  
قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا \* ش وهذا كما قال أن من باع طعاما جزافا ثم  
أراد أن يشترى منه مكيلا مما فانه لا يجوز له أن يشترى منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى في  
البيع وذلك بمقدار الثلث فأقل لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن  
الحزر والتحرى فتلحقه الجهالة التي تفسد البيع واستثنى مقدار الثلث فأقل ييسر باضافته إلى الجملة  
فيتأتى حزر ما فيها وتحريمه فلذلك جوزناه وأجرنا لا يتبع بعد العقد هذا المجزئ لئلا يتوصل به إلى  
استثناء ما لا يجوز استثناءه وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة في رؤس الشجر وقد تقدم  
ذكر ذلك وبيانه بما يغني عن إعادته

### \* الحكرة والتربص \*

ص \* مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجل بأيديهم فضول من  
أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيعتكرونها علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود  
كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله ولْيَمْسُكْ كيف شاء الله \* ش  
قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة على ساكنها أفضل  
الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها وذلك  
يمنع الإدخال لما فيه من التضيق على الناس في أقواتهم وفي هذا أربعة أبواب \* أحدها بيان معنى  
الاحتكار وحكمه \* والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الإدخال \* والباب الثالث  
في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار \* والباب الرابع في بيان من يمنع من الاحتكار  
( الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه )

أن الاحتكار هو الإدخال للبيع وطلب الرج بقلب الأسواق فأما الإدخال للقوت فليس من باب  
الاحتكار ( مسألة ) إذ ثبت ذلك فإن احتكار الأقوات وغيرها ليس بمنوع روى ابن  
المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما علمت فيه نهى ولا أعلم به



بأسا يحبس إذا شاء ويبيعه إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر قيل لمالك فن يبتاع الطعام فيجب غلائه  
قال ما من أحد يبتاع طعاماً أو غيره إلا ويحب غلائه (مسئلة) ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت  
الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضاً على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتاع أو  
غيره فان كان من أهل الموضع فحكمه ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط  
للريف أو بالريف بالفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فان اشتري بالفسطاط للريف  
فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيراً فلا يضيّق على أهله أو قليلاً يضيّق على أهله فان كان كثيراً أو عند  
أهل الريف ما يغنيهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك بمنع ذلك وجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام  
ومجتمع الناس فإذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه لأنه إذا فسد فسدت الارياف  
والجهاز ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسئلة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة  
بالمصر جازاقتيات أهل الارياف منه بالخراج اليهم لأن جلب الطعام إلى المصر وادخاره بها إنما  
هو عدة للمصر وأريافه وجهاته وان كان بالمصر قليلاً يخاف من شراء أهل الارياف له وإخراجه عنه  
مضرة منعوا من إخراجه لتساوي الحالين فان ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز  
اسلامهم للضرر والهلكة وإنما يمنعون من إضعاف المصر بإخراج الطعام منه لأنه إذا لم يكن بدم من  
اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار)

ان لذلك حالتين احدهما حال ضرورة وضيق فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف  
نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعة فهنا اختلف أصحابنا فالذري واه ابن القاسم عن مالك انه  
لا يمنع فيها من احتكار شيء من الاشياء \* قال مالك ومما يعيبه من مضى ويرونه ظاهراً منع التجار اذا  
لم يكن مضراً بالناس ولا بأسواقه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار  
الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره الا في وقت الضرورة دون وقت السعة  
وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم في  
إباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)  
فاذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون فان جميع القطاني والحبوب التي هي للقت والعلوفة  
يتعلق بها هذا المنع وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها فان ذلك كله بمنزلة  
القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره)

فالذري ورواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك ان الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع  
ما يحتاج اليه في ذلك سواء فيمنع من احتكاره ما أضرب ذلك بالناس وجه ذلك ان هذا مما تدعو  
الحاجة اليه لمصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام

(الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار)

أما ما يمنع من الاحتكار فان الناس في ذلك على ضربين ضرب صار اليه بزراعتة أو جلابة فهذا  
لا يمنع من احتكاره ولا من استدامة مساهمة ما شاء كان ذلك ضرورة أو غيرها روى ابن المواز  
عن مالك انه قال يبيع هذا متى شاء ويمسك إذا شاء بالمدينة وغيرها (مسئلة) والضرب الثاني من  
صار اليه الطعام بابتاع بالبلد فان المنع يتعلق به في وقتين أحدهما أن يبتاعه في وقت ضرورة وقد

قدمنا بيان ذلك والثاني أن يتنازع في وقت سعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام ففي كتاب ابن الموزاقي لمالك فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم قال ما سمعته وقال في موضع آخر فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الإمام بالخراجه إلى السوق فيبيع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم ثمأوه ليكون عدة للناس عند الضرورة (مسئلة) وإن احتكر شيئاً من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرج إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزاد فيه شيئاً ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لخلق الناس وأهل الحاجة فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أو لا حين ابتياعه أياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه (مسئلة) فإن أبي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشتريكون فيه بالثمن فإن لم يعلم ثمنه فسعره يوم احتكاره ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعله أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه

(فصل) وقوله ولكن أيماً جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برد وقلب الصيف وشدة حره فيلحق النصب في سفره من الحر والبرد \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه أن معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته فأضاف كبدها إليه بحق ملكها واختصاصها به

(فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله يريد أن عمر يمنع من أراد إجباره على البيع وأضاف المشيئة إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون إلا أن يشاء الله فلا يشاء الجالب البيع والامساك إلا أن يشاء الله تعالى ص \* مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بمحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيبا بالسوق فقال له عمر ابن الخطاب أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا \* مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة \* ش أول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والتسعير على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب \* أحدها في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به \* والباب الثاني في تبين من يختص به ذلك من البائعين \* والباب الثالث في تبين ما يختص به ذلك من المبيعات

(الباب الأول في تبين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فإذا انفرد عنهم الواحد والعدد اليسير يحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فإن زاد في السعر واحداً وعدديسير لم يؤمر بالحق بسعره أو الامتناع من البيع لأن من يباع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات وإنما راعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك لا يقيم الناس خمسة \* قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يجب أن ينظر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

\* وحدثنى عن مالك عن  
يونس بن يوسف عن  
سعيد بن المسيب أن عمر  
ابن الخطاب مر بمحاطب  
ابن أبي بلتعة وهو يبيع  
زبيبا بالسوق فقال له  
عمر بن الخطاب أما أن  
تزيد في السعر وأما أن  
ترفع من سوقنا  
\* وحدثنى عن مالك أنه  
بلغه أن عثمان بن عفان  
كان ينهى عن الحكرة

## ( الباب الثاني في تعيين من يختص به ذلك من البائعين )

لا خلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ماعدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجه ما في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فربما أدى التصجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لم يبيع في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثرا لم يرخسون قيل لمن بقي اما أن يبيع كبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان يبيع في الدور اعز ازاله وسبب الى غلاته وتطرق لبيع البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

## ( الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات )

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون مأكولا كان أو غير مأكول دون غيره من المبيعات التي لا تسكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة ويكثر اختلاف الاغراض في أعيانها فلم يمكن مثالا لم يصح أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يحدد أهل السوق سعر لبيعون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك و به قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب و ربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الانصاري و روى أشهب عن مالك في العتبية في صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعر لنا فقال بل الله يرفع ويخفض واني لأرجو أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظامة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم منافع للمكها لهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحا ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس ( فرع ) فاذا قلنا بقول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في صفة التسعير \* والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه \* والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

## ( الباب الاول في صفة التسعير )

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيستلهم كيف يشتررون وكيف يبيعون فينازلهم الى ما فيه لهم وللعمامة سداد حتى يرضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازهم من أجازهم ووجه ذلك ان بهذا يتوصل الى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل للباعة في ذلك من الرجح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس واذا سعر عليهم من غير رضا بما لا يرجح لهم فيه أدى ذلك الى فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس

## ( الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم )

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء إلا أن ما يجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليبع كيف شاء أو مكنه إذا اتفقوا قاله ابن حبيب فان اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتره أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه اذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له اما أن تلحق به والا فخرج عنه

## ( الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات )

قال ابن حبيب وهذا فيما عدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون وما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

## ✽ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ✽

ص ✽ مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ان علي بن أبي طالب باع جلاله يدعي عصيفرا بعشرين بعيرا الى أجل ✽ ش قوله باع جلاله يدعي عصيفرا بعشرين بعيرا الى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا الى أجل اذا تباينت الأغراض فيه وقد ثمان من قبل ان الغرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الحمل مشهورا بالقوة على الحمل ماينا في غاية في بابه جاز بيعه الى أجل بعشرين من جملة الابل ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين الا لانه غاية في بابه وان العشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وانما هي من جملة حواشي الابل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ✽ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيا صاحبها بالربعة ✽ ش قوله اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التي أخذ غاية في الحمل والراحلة اسم واقع على الذكر والأنثى من الابل وكذلك البدنة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله يوفيا ايها بالربعة فانه اذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ✽ مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك ✽ ش قوله في بيع الحيوان اثنين بواحد لا بأس به يحتمل أن يرده جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جوازه ويحتمل أن يرده من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والصغر ان كانا مختلفين به وقد تقدم بيانه قبل هذا ✽ مالك

✽ ما يجوز من بيع

الحيوان بعضه ببعض

والسلف فيه ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك

عن صالح بن كيسان عن

حسن بن محمد بن علي بن

أبي طالب أن علي بن أبي

طالب باع جلاله يدعي

عصيفرا بعشرين بعيرا

الى أجل ✽ وحدثني عن

مالك عن نافع أن عبد الله

ابن عمر اشترى راحلة

بأربعة أبعرة مضمونة

عليه يوفيا صاحبها بالربعة

✽ وحدثني عن مالك أنه

سأل ابن شهاب عن بيع

الحيوان اثنين بواحد الى

أجل فقال لا بأس بذلك

قال مالك



بواحد يريد أنهما إذا اشتبهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً بان تكون هجناً كلها أو عرباً كلها أو بختاً كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عرباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز منها واحد باثنين إلى أجل

(فصل) قوله وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة يريد نهاية التساوي وهو أن يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمه الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة وتماها مؤكداً للقوة على الحمل كالفصاحة في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت يريد من تساويهما في العنيين المذكورين فلا يشترى واحداً منهما باثنين إلى أجل يريد أن تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن يبيع ما اشترى منه قبل استيفائه من غير الذي اشترى منه إذا انتقدت ثمنه يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية في الجزاف وعلى التحريم في المكيل والموزون وما ثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشترى منه منه تحقيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من بانه منه على وجه الإقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه

(فصل) وقوله رحمه الله إذا انتقدت ثمنه يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدين وذلك أنه لا يخاف أن يكون الحيوان والعروض مؤجلاً أو غير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه ممن هو عليه فسخ دين في دين ويدخله في بيعه من غير الكافي بالكافي وكلاهما يمنع صحة العقد وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص \* مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا \* ش وهذا كما قال رحمه الله إن السلف في الحيوان بالخلية والصفة جائز لازم ويلزم المسلم إليه تلك الصفة عند انقضاء الاجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما يغني عن إعادته قال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وإنما يخالف في ذلك أهل العراق

### \* ما لا يجوز من بيع الحيوان \*

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يبيعان بئاعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزو رآى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها \* ش قوله نهى عن بيع جبل الحبلية الجبل هو الحمل والحبلية الجنين فكأنه باعه إلى أن ينقض حمل الجنين الذي في بطن الناقة ينتج ثم تحمل فيحل البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الاجل يتقدر به والثاني أن يكون المبيع هو الجنين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الاجل مقصود بالعقد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل الفساد فيه أمران أحدهما الجهالة به والثاني أن يكون بعيداً بدخله الغرر لبعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج

قال مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وحلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفنا وحلها ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا

\* ما لا يجوز من بيع الحيوان \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبلية وكان يبيعان بئاعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزو رآى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها

ما في بطنها أو الى قدوم فلان أو زول المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف ما يتباين تحتلف الاغراض باختلافه (مسئلة) وان كان الى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة الى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية انه يجوز ذلك الى عشرين سنة وكرهه الى عشرين سنة قال ولا أفسخه الى ستين سنة أو تسعين سنة ص \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة من المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون اناث الابل والملاقح يبيع ما في ظهور الجال \* ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يدا بيد على ما ثبت في المدخر المقتات وانه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال علة الربا عندنا في البرا لاقتيات والادخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون اناث الابل والملاقح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الاناث والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم انه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين ولا ما في ظهر هذا الفحل بمعنى انه يحمله البائع على ناقته فاذا أنتجته كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه ثمنه على أن يحمل فحله على ناقة المشتري فهذا أيضا لا يجوز لافيته من الغرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسيب الفحل وأما اذا استأجره على أن ينز به على ناقته كواما معدودة عددها يسير يمكن أن يتأتى منه في وقت أو اوقات متقاربة فلا بأس بذلك لان الفحل معلوم معين والأكوام معلومة فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة ص \* مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه اذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لاقريبا ولا بعيدا \* قال مالك وانما كره ذلك لان البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فذلك كره ذلك ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا \* ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيرها انه يجوز النقد فيما قرب دون ما بعد فعلى هذا له رايان في القرب احدهما انه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه انه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة والرواية الثانية انه يجوز ووجهها أن ما قرب يقل فيه الغرر لقرب اسكن قبضه وان دخله نقص عرف وقت نقصه فكان ذلك كالحاضر لانه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع وخزنته (فرع) فاذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد فقد روى ابن المواز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد من ثم يرجع فقال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أشهب وابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الحيوان خاصة البريد والبريد وروى ابن وهب عنه لا ينقد في الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدا (مسئلة) والبيع بالروية المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الاطلاق والثاني أن يشترط البائع ان المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المبتاع فأما الأولى فانه لا يجوز ذلك الا في مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبا هذا قول ابن

\* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة من المضامين والملاقح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون اناث الابل والملاقح يبيع ما في ظهور الجال \* قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه اذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لاقريبا ولا بعيدا \* قال مالك وانما كره ذلك لان البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فذلك كره ذلك ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا



القاسم وأما مالك رحمه الله فلم يفرق في قوله وإنما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة عما عرفه عليه المبتاع فإذا كان هذا الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة أن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية في المدونة أن العشرة أعوام مما يتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما بقي على حاله في مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الحولى كالرباعي والجذع كالقارح فهن أنهما يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحولى الرباعي لأنه أسرع استئالة وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استئالة منه وقدرى ابن المواز عن ابن القاسم فممن رأى عبد الله عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة وذلك جائز ولا ينقد وهو بيع على الصفة التي كان رأى فهذا أن كان أراد به أن العشرين سنة من قصر المدد في غير ظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه يتغير فيها الأسنان غالباً وأن أراد أن يطلق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام لا يجوز ذلك إلا أن يشترط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلاً روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجلاً لم يجز زاد محمد بن المواز قريباً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني أجل الذي يضربانه وذلك يمنع صحة العقد كما لو كثرى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة سميها (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشترط المبتاع على البائع حل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه وأن كان موضع العقد فإن شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في الغيبة وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفى المبتاع المبيع حيث شرطاً بينهما حله والثاني أن يشترط قبضه في موضعه ثم يكون على البائع حله فأما الأول فهو الذي قلنا أنه لا يجوز وقال محمد بن المواز وإنما لم يجز من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حله الذي يختص بغرض المبتاع مع ما في السفر من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وإنما يضمنه لمعنى يخصه وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بعمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيد الغيبة فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة والعروض المنقولة أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز النقد فيه زاد محمد بن المواز وأن شرط الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن بئعه ولا يكاد أن ينتهي خبره فيعتبر وقت ضياعه وما ينظر أعليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جاز لسلامة ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول الثابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور من منذهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استئالتها في أنفسها وإمكان نقصها فإذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له لجواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله في المستقبل فيجب عليه رد الثمن سلفاً وإذا كان ذلك



مما يتكرر فقد قبضه على انه ان قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه وان لم يقبضه كان عنده سلفا يردده فلم يجوز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فانها ما مونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبائع انما يقبض الثمن على انه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل ويندر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجوز بيعه بشرط النقد كالحيوان

( فصل ) وقوله وان كان قد برآه ورضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد أن الرؤية تأثر في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها الا برؤية متقدمة أو صفة خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز وللمبتاع خيار النظر والدليل على ما نقوله ان هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجوز بيع أصله اذا قل له بعثك ما في يدي ( فرع ) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكيسة فأما اذا كان على وجه المعروف والمكرمة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولنبا فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العقد مبني على المكرمة فقد عر عن الغرر لان المبتاع الذي جهل صفة لا يلزمه البيع والبائع الذي يلزمه البيع عالم به ومكارمه ( مسألة ) فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ما وصفت لم يمتنع المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم ير وسند كره بعد هذا ان شاء الله ( فرع ) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولا هي من المبتاع الآن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هي من البائع الآن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون ووجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثاني انه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة ( مسألة ) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روى ابن المواز عن مالك انها من البائع قال وله قول آخر انها من المبتاع وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر ( فرع ) واذا قلنا انه يجوز النقد في الرباع الغائبة اذا بيعت بوصف فأنما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففي العتية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد زيد في الصفة لينتفع بالثمن الى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء معتادا وكثر فيه الغرر منع من البيع بشرط النقد ( فصل ) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا يري في السلم وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

﴿ بيع الحيوان باللحم ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن زيد بن أسلم عن سعيد  
ابن المسيب أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نهى عن  
بيع الحيوان باللحم  
\* وحدثني عن مالك عن  
داود بن الحصين أنه سمع  
سعيد بن المسيب يقول  
من ميسر أهل الجاهلية  
بيع الحيوان باللحم بالشاة  
والشاتين \* وحدثني عن  
مالك عن أبي الزناد عن  
سعيد بن المسيب انه كان  
يقول نهى عن بيع  
الحيوان باللحم قال أبو  
الزناد فقلت لسعيد بن  
المسيب أرايت رجلا  
اشترى

### ﴿ بيع الحيوان باللحم ﴾

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم \* مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم بالشاة والشاتين \* مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

شارفا بعشر شياء فقال سعيدان كان اشتراها لينصرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس يهنون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل يهنون عن ذلك ❦ ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم يقتضي تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد ان كل من أدركت كان يهنى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على صحة ما نقوله حديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا الحديث وان كان مر سلا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس ان ذنبا جنس يجري فيه الربا والربا يبيع الشيء باصله الذي فيه فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشبرج بالسهمس (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فاما ذلك ففي اللحم النىء وأما المطبوخ فروى ابن المواز ان أتهب كرهه وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة الأكل كلها جنس والطير كله جنس والحياتان كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك انها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وإنما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشئ من الحيوان ذوات الأربع وحشيتها وانسها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى الطير وحى الطير بلحم الحياتان قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في اللحم بالحيوان الا من صنف واحد لموضع المزبنة وذهب الشافعي الى انه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحة ما نقوله ان ما يجري فيه الربا يعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله فلا يمنع من ذلك لانه ليس مما يحل أكله فيقال ان فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والثعلب والضبع فهذا لا يجوز بيعه بلحم ذوات الأربع لانه مما جرت العادة للعرب بأكله مع انه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير فقد قال مالك لا بأس بها باللحم نقدا أو الى أجل لان ذلك لم تجر العادة بأكله ولان منافعتها المقصودة منها غير الاكل (مسئلة) واذا كان الحيوان مما لا يقتنى فحكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز هذا من ذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب وجه قول ابن القاسم انه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذ داجنا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسبر الذي لا يحيا وجه قول أشهب انه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها غالبا فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن (فرع) فاذا قلنا ان حكمه حكم اللحم فالحال التي ثبتت له ذلك فقال محمد لا خير في بيع الشارف والكسبر بالحي وقال مالك وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الذي قد شارف الموت وقال في المدونة وما لا منفعة فيه الا اللحم وأما الشارف الذي يقبل ويدبر ويرجع فلا (فرع) وهل يكون ما يرجع فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أشهب ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارف والكسبر وقال ابن نافع وأصبغ في الموازنة ان الكسبر الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم يريدان التيس الخصى والكسبر الخصى يتخذان للسمن والزيادة في اللحم وحكمهما حكم الحي مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة الى أجل اذا لم يكن فيها منفعة اللبن ولا صوف وان استعميت السمن قال أصبغ اذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

شارفا بعشر شياء فقال  
سعيدان كان اشتراها  
لينصرها فلا خير في ذلك  
قال أبو الزناد وكل من  
أدركت من الناس  
يهنون عن بيع الحيوان  
باللحم قال أبو الزناد وكان  
ذلك يكتب في عهد العمال  
في زمان أبان بن عثمان  
وهشام بن اسماعيل يهنون

عن

بذلك فيها وقد روى عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكباش الخصى لانه لا يقتنى للعجلة المقصودة  
وهى في الذكور الفحلة وفي الاناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية ان ما ذكره من  
الصوف والسمن منافع في الحيوان لا يوجد فيه الا بعد حال حياته فاذا كانت فيه كان حكمه حكم الحى  
مع الحى وقال أشهب وأصبغ كانت فيه منافع أو لم تكن فراعى جواز حياته وامكان بقائه والله أعلم  
(مسئلة) واذا ثبت ذلك وقلنا ان حكم هذا الحيوان الذى لا يستحيا حكم اللحم فانه لا يجوز بيعه  
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في  
المدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النهى عن بيع اللحم بالحيوان له  
لانه حتى تعذر بقاؤه لان حكمه حكم اللحم فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه انه لحم  
برى فجاز بلحم آخر من جنسه يدايد ( فرع ) واذا قلنا ان ذلك يجوز متماثلا فان التماثل يكون  
فيه بالتحرى لانه لا يوصل فيه الى معرفة التماثل الا بالتحرى وانما يبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها  
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثانى جواز التحرى في العوضين من جنس واحدما  
يحرم فيه التفاصيل والثالث صحة التحرى في الحى وفي كل واحد من هذه الاصول الثلاثة الخلاف في  
المذهب والله أعلم

### ❦ بيع اللحم باللحم ❦

اللحم الذى يعتبر فيه التساوى أو التفاضل هو اللحم على هيئته التى يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير  
ذلك مما يشتمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى التمر حكمه حكم التمر  
ما لم يكن مضافا اليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان  
والحلقوم والشعم والخصيتان والرؤس والأكارع فلا يصلح شئ من ذلك باللحم الا مثلا بمثل قاله ابن  
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به واذا ثبت ذلك من قوله فيجب  
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ❦ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الابل  
والبقرة والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش انه لا يشتري بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدايد  
ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدايد ❦ وهذا كما قال انه الأمر المجتمع  
عليه عند أهل المدينة ان لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه  
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل  
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الاولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قولى مالك  
أحدهما انه جنس رابع والثانى ليس بلحم وقد روى في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا  
فاخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتا أو مدخرا واذا جاز التفاضل فيه فان يجوز بينه وبين غيره أولى  
واختلف قول الشافعى فرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه  
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبى حنيفة غير أن أبى حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا  
واحدا والبقرة والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعى أيضا ان اللحوم  
كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه  
من مراعاة المنافع والاعراض واذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن  
يكونا جنسين كلهم الحيتان ووجه آخر وهو ان قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

❦ بيع اللحم باللحم ❦  
❦ قال مالك الأمر المجتمع  
عليه عندنا في لحم الابل  
والبقرة والغنم وما أشبه  
ذلك من الوحوش انه  
لا يشتري بعضه ببعض الا  
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا  
يدولا بأس به وان لم  
يوزن اذا تحرى أن يكون  
مثلا بمثل يدايد

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها فكذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحو هذا فيجب أن تكون الابل والبقر والغنم بنفسا واحدا لتقارب وجوه استعمالها ولتشاكل صورها فان لذلك تأثيرا في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لمخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاحكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمنا له بالجنسين جاز بينهما التفاضل واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتحري روى ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها أن اخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريادون كيل ولا وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما تدهعوا الحاجة الى قسمته ومبادلته في السفر ودون الحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد بن أحمد بننا من أجازة على الاطلاق ومنهم من أجازة بشرط تعذر الموازين كالبرادى والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه والدليل على ما نقوله أن التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن ( فرع ) وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الآدام لما يجوز قسمته تحريا وكذلك السمن والعسل والزيت وانما تقسم وزنا وكيلامثلا بمثل ووجه ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فإنه يجوز أن ينوب عنه فيه التحري لتعذر الموازين في كثير من الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فإنه يجوز فيه التحري لا مكان ذلك في المعدود على كل حال وفي المكيل وإن كان بغير الكيل المعهود ( فرع ) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك إذا أمكن التحري فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقد روى ابن حبيب عن مالك أن ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لأن التحري يحيط به ولا خبر في كثيره الا بالوزن ( فرع ) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في المدونة لا يتأتى ذلك فيها الا بالتحري فان كانتا بجلدهما فلا بأس بذلك ان كان يستطيع ذلك فيهما غير مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقد روى يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بلحم وجلد وهذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسعوطا كسر المعتاد او منع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم ولو لم نقله لكان قد رى بعضه في مذبحه فاذا جازنا ذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز فيه التحري ( فرع ) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير بجزء من صنفه الا تحريا مثلا بمثل رواه عيسى بن ابن القاسم في العتية في الجلد يجوز التحري في الحى وفي الموازية كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم تحريا قال أصبغ لانه حى بعد فيحتمل أن يريد به انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأظهر ويحتمل أن يريد به تعذر التحري في اللحم الحى ويحتمل أن يريد به تعذر التحري فيهما لاختلافهما بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه يجوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شي من ذلك ( فرع ) واختلف قول مالك في منع المجفوف والنى بالتحري في المدونة انه لا يجوز اللحم النى بالتقديده وان تحري فيه التماثل لانه لا يبلغ التماثل فيه وقد ذكرناه أجازة ثم رجع وكذلك النى بالكُمور وكذلك اللحم المشوي بالنى وفوجه الاباحة انه لحم فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجوف الرطوبة تمنع التصري فيه كالغيب بالزبيب والرطب بالتمر ص قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك بدايبدان دخل ذلك الأجل فلاخيره فيه \* قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يدايد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل \* ش وهذا على ما قال إن لحم الحيتان وإن كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه ويجوز بينهما التفاضل فإنه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أن كل شئين جمعتهما ماعلة واحدة في الربا فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشمارف والكسير لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فإن حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلا يدايد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض إذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم إلا يدايد من جنس واحد كالأرنب من جنسين لكنه أثرت الحياة فيها لما تساوى الغرضان فيها ما أثر التساوى في بيع الزيتون بالزيتون حبا وإن لم يعلم أن ما فيه من الزيت متاثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لأنه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس

### \* ما جاء في ثمن الكلب \*

ص قال مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن قال مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب \* ش نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذه ثمنه والاتقاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد فاختلف فيه قول مالك فثبتاً ول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يحجج بثمنه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم أنه كره بيعه وهى رواية الموطأ وجه القول الأول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فإنه ينقص من عمله كل يوم قيراط إلا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيعمل على عموم (فرع) فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري فقد قال القاضي أبو محمد إن أصحابنا اختلفوا في ذلك فذهب من قال هذا مكرهه ويصح ومنهم من قال لا يجوز وبه قال الشافعي فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعي لا قيمة عليه والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيع الاتقاع به فإذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته كأم الولد (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يريد ما تعطاه الزانية من استباحتها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لأنه أكل المال بالباطل ولأن التكهن محرم وما حرم

\* قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك بدايبدان دخل ذلك الأجل فلاخيره فيه \* قال مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للوحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يدايد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل

\* ما جاء في ثمن الكلب \* حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي ما تعطاه المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن قال مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

## تتم السلف ويبيع العروض بعضها ببعض \*

ص \* قال مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف \* قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز قال ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا \* ش ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف لانعلم له اسنادا صحيحا وأشبهها ما روى أبو بكر عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعل بيع وسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى أن الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة وانما هو من عقود البر والمكارمة فلا يصح أن يكون له عوض فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة وكان له حصة من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو انه ان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض وما نفاذه غير لازم للقرض وان كان غير موقت فهو غير لازم للقرض والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالاجارة والتكاح لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافي حكميهما

( فصل ) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل بعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا فهو غير جائز فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المشتاع أو بعد ما قبضها وقبل أن تقوت عنده وقبض البائع على الثمن فإن البيع ينقض وتزد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لانه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد ولم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد ( مسألة ) فإن فانت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشترط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من القيمة أو الثمن وان كان مشترطه البائع فله الأقل من القيمة أو الثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول لولا ما اشتراطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب ان اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وان اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل ما بلغ ( مسألة ) ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع قائمة ولم يغيب المقرض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض ان تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك انه لا يصح البيع وان ترك القرض قال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجه ان البيع قد فسد عقده باشتراط السلف كالبيع في الجهر والخنزير وقد فرق بينهما القاضي أبو اسحاق بان من باع من رجل ثوبا بدرهم وخرأوخزيرا فقال أنا أدع الجهر ان البيع مفسوخ عند مالك قال لان مشترط السلف مخبر في أخذه وتركه ومشترط الجهر غير مخبر يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن شئت أن تزيدني زق خمر زدتنى وان شئت تركته ثم ترك زق خمر جاز البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك ان القرض مبنى على انه متعلق باختيار المقرض والمبيع ليس معلقا على اختياره بل يلزم مشترطه قبضه ويجبر على ذلك وقد أنكر هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص \*

\* السلف ويبيع العروض

بعضها ببعض \*

\* حدثني يحيى عن مالك

انه بلغه أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن

بيع وسلف \* قال مالك

وتفسير ذلك أن يقول

الرجل للرجل آخذ سلعتك

بكذا وكذا على أن تسلفني

كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما

على هذا الوجه فهو غير

جائز فان ترك الذي اشترط

السلف ما اشترط منه كان

ذلك البيع جائزا \* قال

مالك ولا بأس أن يشتري

الثوب من الكتان



أو الشطوى أو القصبى بالأثواب من الاتريبي أو القسى أو الزيقة أو الثوب المروى أو المروى بالملاحف  
 اليمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يدا بيد أو إلى أجل وإن كان من صنف  
 واحد فإن دخل ذلك نسيئة فلا خير فيه \* قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فإذا أشبه  
 بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من  
 المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقى بالثوب من الشطوى  
 فإذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنان بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن  
 تباع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه إذا انتقدت منه ش قوله لا  
 بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أو القصبى بالأثواب من الاتريبي أو القسى أو الزيقة يريد أن  
 رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقى والقسى لا بأس به بغليظ ثياب  
 الكتان وهى الاتريبي وما أشبهه من القسى والزيقة والمريسية إلى أجل وأصل ذلك أن ما اختلف في  
 جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وانما يختلف  
 جنسها بالرقعة والغلظ لانها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوهى  
 والعدنى جنس مخالف لغليظه وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم في  
 المدونة وغيرها وفى الواحجة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت  
 هذه عمام وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كمال من وشى القطن والصنعانى والسعيدى  
 والعصب والخير والمسطب والمسير وشبهه ولا بأس به بياض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما  
 اختلف أيضا فى الرداء والجودة والغلظ والرقعة ثيابين وتباعدا فى نفعه وجماله فانه ما صنفان يجوز  
 فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعينين بالصبغ على الوجه الذى ذكره بالرقعة  
 والغلظ ولم يذكر الاختلاف بالصبغ وانما ذكره بالرقعة والغلظ لان ثياب الكتان لم تكن هناك  
 تستعمل على هذا الوجه وأما ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية  
 وأخرى وغيرها وكذلك ثياب الخرز وثياب الشقيق الاثياب وشى الحرير فلا بأس بها بثياب بياض  
 الحرير واحد اثنين إلى أجل فجعل الصنف فى الحرير يختلف بالصبغ والبياض ولم يذكر اختلافه  
 بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف الا أن يختلف فى الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف  
 وان اختلفت البلدان والتمن فلا يجوز كساء مرعز بكساء من الصوف إلى أجل ولا بالجباب ولا  
 مساسارى بمصر بين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجلب المرعزية ومثل  
 القطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تتباين فى الرقة فيجوز ذلك فيها ( مسألة )  
 فاما صنف فى خلافه مثل ثوب قطن فى ثياب كتان أو صوف أو وشى أو حرير أو خز واحد اثنين إلى  
 أجل فلا بأس به وان تساوت فى الجمال والرقعة لا اختلاف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب فى واخته  
 وقد غلط فى ذلك بعض من فسر الموطأ فتأول عليه انه جعل الكتان والقطن صنفا واحدا وليس  
 فى اللفظ ما يقتضى ذلك والله أعلم وقد قال فضل فى مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن  
 صنفا وثياب الكتان صنفا آخر وأشهب يجعلها صنفا واحدا

( فصل ) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يريد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلظ وفى  
 بعضها بالصبغ على الوجه المذكور وأما إذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه  
 التفاضل مع الأجل يريد مثل قولنا العدنى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

أو الشطوى أو القصبى  
 بالأثواب من الاتريبي أو  
 القسى أو الزيقة أو الثوب  
 المروى أو المروى  
 بالملاحف اليمانية والشقائق  
 وما أشبه ذلك الواحد  
 بالاثنين أو الثلاثة يدا  
 بيد أو إلى أجل وإن  
 كان من صنف واحد فإن  
 دخل ذلك نسيئة فلا خير  
 فيه \* قال مالك ولا يصلح  
 حتى يختلف فيبين اختلافه  
 فإذا أشبه بعض ذلك بعضا  
 وان اختلفت أسماؤه فلا  
 يأخذ منه اثنين بواحد إلى  
 أجل وذلك أن يأخذ  
 الثوبين من المروى أو  
 بالثوب من المروى أو  
 القوهى إلى أجل أو يأخذ  
 الثوبين من الفرقى  
 بالثوب من الشطوى  
 فإذا كانت هذه الأجناس  
 على هذه الصفة فلا يشتري  
 منها اثنان بواحد إلى أجل  
 \* قال مالك ولا بأس أن  
 تباع ما اشتريت منها قبل  
 أن تستوفيه من غير صاحبه  
 الذى اشتريته منه إذا  
 انتقدت منه

## ﴿ السلف في العروض ﴾

\* حدثني يحيى عن مالك  
عن يحيى بن سعيد عن  
القاسم بن محمد انه قال  
سمعت عبد الله بن عباس  
ورجل يسأله عن رجل  
سلف في سبائب فأراد  
بيعها قبل أن يقبضها  
فقال ابن عباس تلك  
الورق بالورق وكره  
ذلك \* قال مالك وذلك  
فيما ترى والله أعلم انه أراد  
أن يبيعها من صاحبها الذي  
اشتراها منه باكثر من  
الثمن الذي ابتاعها به ولو  
انه باعها من غير الذي  
اشتراها منه لم يكن بذلك  
بأس \* قال مالك الأمر  
المجتمع عليه عندنا فمن  
سلف في رقيق أو ماشية  
أو عروض فاذا كان كل  
شي من ذلك موصوفا  
فسلف فيه إلى أجل فحل  
الأجل فان المشتري لا  
يبع شيأ من ذلك من الذي  
اشتراها منه بأكثر من الثمن  
الذي سلفه فيه قبل أن  
يقبض ماسلفه فيه وذلك  
انه اذا فعله فهو الر باصر  
المشتري ان أعطى الذي  
باعه دنائراً ودرهم فانتفع  
بها فلما حلت عليه السلعة  
ولم يقبضها المشتري باعها  
من صاحبها أكثر مما سلفه  
فيها فصارت رداً إليه ماسلفه  
وزاده من عنده

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك  
في ذلك وهو قول النخعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد  
ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبطية بقبطيتين من  
صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن  
عيسى الشطوي ما عمل بشطا وهو من الكتان والاتريبي ما عمل بقصرية من قرى مصر يقال لها  
اتريب والقسي بالقس كورة من كور مصر والزينة ما عمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة واليمانية  
ما كان من هذه البرود والصنعا في كله والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

## ﴿ السلف في العروض ﴾

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله  
عن رجل سلف في سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك  
\* قال مالك وذلك فيما ترى والله أعلم انه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن  
الذي ابتاعها به ولو انه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس \* قال مالك الأمر المجتمع عليه  
عندنا فمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فاذا كان كل شيء من ذلك موصوفا فسلف فيه إلى  
أجل فحل الأجل فان المشتري لا يبيع شيأ من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه  
فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك انه اذا فعله فهو الر باصر المشتري ان أعطى الذي باعه دنائراً أو  
درهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها أكثر مما سلفه فيها فصارت  
رداً إليه ماسلفه وزاده من عنده \* ش فوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلائل  
ثمانية فقال ابن عباس فممن باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك ان معنى  
ذلك انه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع اليه فيها فيدخله الورق بالورق  
متفاضلا ويحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريد به ما يحتمله  
اللفظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن رجل مالم يضمن فقال  
ذكر مالك انه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام  
قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والثياب فان ربحه حلال  
لا بأس به لأن يبعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح مالم يضمن أن يبيع لرجل شيأ بغير  
أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثمن وكذلك يبعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع  
ويشهد أنك رضيت فان لم تعلمه فربحه للبائع وان قلت بعت بعد ان اخترت صدقت مع يمينك وكذلك  
الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فانه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه  
حق توفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل  
ويحول فانه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فانه  
يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيوخنا  
في ذلك بان المطعوم بالناس حاجة اليه فكان الاحتياط فيه واجبا \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله  
عنه والذي عندي انه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود  
النهي فاخص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا



أجل يسمى ثم حل الأجل فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغاً ما بلغ ذلك العرض إلا الطعام فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه والمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه إذا أخر ذلك فبحر ودخله ما يكره من الكالي بالكالي والكالي بالكالي يبيع الرجل ديناله على رجل بدين على رجل آخر \* قال مالك ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره \* قال مالك وإن كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لما بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

عام فحمل على عمومه ودلينا على أبي حنيفة أن هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الأعيان في الأجازات ودليل آخر أنه إذا ملك فجاز قبل القبض كالعتق (مسئلة) وقول مالك وهو الأمر عندنا فمن سلف في رقيق أو عروض فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي عليه باكثر من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه يريد ما دام في ذمته وقبل استيفائه منه لأنه يكون حينئذ قد دفع إليه ديناراً أو أخذ منه به دينارين وأما ما باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك فإنه لا بأس به لأنه في بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض فإذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة لأن مثل هذا لا يفعل لا يقصد أحد أن يسلف دينارين في دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل ما يجوز أن يسلم في المسلف فيه قال في المدونة أن كانت ثياباً قرصية فلا بأس أن يبيعها قبل الاجل بثياب قطن مروية أو هروية أو حيوان فجعل القرصية وهي من رقيق الكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لا اختلافها في جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام في هذه المسئلة أن شاء الله تعالى ص \* قال مالك من سلف ذهباً أو ورقاً في حيوان أو عروض إذا كان موصوفاً إلى أجل يسمى ثم حل الأجل فإنه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغاً ما بلغ ذلك العرض إلا الطعام فإنه لا يحل أن يبيعه قبل أن يقبضه والمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لأنه إذا أخر ذلك فبحر ودخله ما يكره من الكالي بالكالي والكالي بالكالي أن يبيع الرجل ديناله على رجل بدين على رجل آخر \* قال مالك ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره \* قال مالك وإن كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لما بين خلافه يقبضه ولا يؤخره \* قال مالك ومن سلف في سلعة إلى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره \* قال مالك وإن كانت السلعة لم تحل فلا بأس أن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لما بين خلافه يقبضه ولا يؤخره

باتفاق (مسئلة) فان كان ما يأخذ مما يمكن قبضه لوقت كالنوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقه ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى نوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرق قبل القبض ففسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليحلح عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسئلة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بحال يعمل به قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا نزع فيه لان هذه صفة القبض العجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسئلة) واذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملا يعمل به له فقد منع ذلك ابن القاسم وجوزة أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرتقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجوع عليها بقبضة الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لان معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدأ صلاحها ويتأخر جذاذها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسئلة) ومن أسلم الى رجل في نوب ثم زاده على أن يزيد في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حائكا أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيد في الصفاة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزيادة وان زاده على أن يزيد في العرض

(فصل) وقوله وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم دنائير ويبيع بورك أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيدا ابتياع من عمرو وكبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والادخله الفساد لان ما يأخذ من الثمن عوضا لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبض ودخله الكال بالكال بمعنى ذلك انه اذا أخر المسلم المتبايع منه بشئ ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكال بالكال لأنه باع ما هو كال على المتبايع منه وتبقى الذمتان مشغولتين بالعوضين وذلك فاسد كما لو تأجل العوضان على البائع والمشتري وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لانه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكال بالكال أن يبيع الرجل دينه على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع دينه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى بذلك أن هذا من جملة الكال بالكال لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع نوب الى أجل بعيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكال بالكال والله أعلم (مسئلة) فاذا بعت دينك على

رجل بشن على غيره لم يجز تأخيرها أيضا الا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما  
أو عرضا في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في  
الطعام أو فيما باعه من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن  
اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندى أن الدين بالدين معفو عن  
يسره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للنوع من بيعه قبل استيفائه  
وأما فسخ الدين في الدين فلا يعفى منه عن شيء ولذلك اختلفوا والله أعلم ص قال مالك فممن سلف  
دنانير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده  
ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذى عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه  
أنه لا بأس بذلك إذا أخذت تلك الأثواب التى يعطيه قبل أن يفترقا \* قال مالك فإن دخل ذلك الأجل  
فانه لا يصلح وان كان ذلك قبل محل الأجل فانه لا يصلح أيضا الآن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب  
التى سلفه فيها ش قوله من سلف في أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل  
ثمانية أثواب من جنسها أدون منها يقتضى أن رقيق السكتان جنس واحد وان اختلفت أثمانه حتى  
يكون للثوب منه ثمن الثوبين والاكثر لكنه من جملة الرقيق كما كان غليظه جنس مخالف لرقيقه  
وان اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من السكتان أجناس  
كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك والله أعلم  
( فرع ) اذ ثبت ذلك فانه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قدمناه من  
أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الادون وضع وتعجل ويدخله في أخذه  
الأفضل حط على الضمان وأزبدك ( فرع ) وهذا في البيع فأما القرض والموئل فلا يجوز  
أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجزاه ابن  
القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأنه تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به إلى أن يحط  
عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومذهب أشهب أنه ليس له تعجيله إلا باختيار  
المقرض فلذلك منع منه ( مسألة ) وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر  
عددًا فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارًا فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه إذا كان رأس  
المال عينًا لأنه إذا أخذ منه عينًا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين  
من جنسه مؤجل ( مسألة ) ولو كانت الزيادة عرضًا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم  
عرضًا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعبارة أو  
درهما لجاز لأنه يؤول إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز ( مسألة ) ولو كان رأس  
السلم عينًا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينًا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه وان  
كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرًا ضعفت فيه  
التهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما أو يأخذ أفضل مما يسلم لأنه يبيع لا يسلم فيه  
قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المسكيل والموزون وقد تقدم  
ذكر ذلك كله ( فرع ) فان كانت الزيادة من المسلم اليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه وان  
كانت من المسلم لفصل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواه علي بن زياد عن مالك لأنه  
يدخله السكالي بالسكالي ولا يفسخ عين في دين وذلك ان المسلم معجل ما ينتقل اليه فابتاع الزيادة

\* قال مالك فممن سلف  
دنانير أو دراهم في أربعة  
أثواب موصوفة إلى أجل  
فلما حل الأجل تقاضى  
صاحبها فلم يجدها عنده  
ووجد عنده ثيابا دونها من  
صنفها فقال له الذى عليه  
الأثواب أعطيك بها ثمانية  
أثواب من ثيابي هذه انه  
لا بأس بذلك إذا أخذ  
تلك الأثواب التى يعطيه  
قبل أن يفترقا فان دخل  
ذلك الأجل فانه لا يصلح  
وان كان ذلك قبل محل  
الأجل فانه لا يصلح أيضا  
الا أن يبيعه ثيابا ليست  
من صنف الثياب التى  
سلفه فيها

\* بيع النحاس والحديد  
 وما أشبههما بما يوزن \*  
 \* قال مالك الأمر عندنا  
 فيما يكال ويوزن من غير  
 الذهب والفضة من النحاس  
 والشبه والرصاص والآلث  
 والحديد والقضب والتين  
 والكرسف وما أشبه  
 ذلك مما يوزن فلا بأس  
 بأن يؤخذ من صنف واحد  
 اثنان بواحد يد بيد ولا  
 بأس أن يؤخذ من صنف واحد  
 برطلي حديد ورطل صفر  
 برطلي صفر \* قال مالك ولا  
 خير فيه اثنان بواحد من  
 صنف واحد إلى أجل فاذا  
 اختلف الصنفان من  
 ذلك فبان اختلافهما فلا  
 بأس بأن يؤخذ منه اثنان  
 بواحد إلى أجل فان كان  
 الصنف منه يشبه الصنف  
 الآخر وان اختلفا في  
 الاسم مثل الرصاص  
 والآلث والصفر فإني أكره  
 أن يؤخذ منه اثنان بواحد  
 إلى أجل \* قال مالك  
 وما اشتريت من هذه  
 الأصناف كلها فلا بأس  
 أن تبيعه قبل أن تقبضه  
 من غير صاحبه الذي  
 اشتريته منه إذا قبضت  
 ثمنه إذا كنت اشتريته  
 كيلاً أو وزناً فإن اشتريته  
 جزاً فابعه من غير الذي  
 اشتريته منه بنقد أو إلى  
 أجل وذلك إن ضامته منك

التي قبضها بتمن مؤخر وذلك جائز (مسئلة) ولولقي المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد ان حل  
 الاجل جاز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشبه في المجموعة  
 قال أشبه لانه اذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الضمار واذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق  
 (مسئلة) ولولم يحل الاجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع  
 وروى ابن عبدوس عن سعدون ان ذلك جائز وجه القول الاول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم  
 أنه يدخله قبل الاجل ما يدخله في أرفع وأدنى لان المسلم وضع المساقلة لتعجيل له حقه والمسلم اليه  
 زادها ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول سعدون ان أخذ المثل قبل الاجل  
 جاز وليس للملك تأثير الامثل تأثير الاجل وكل واحد منهما اذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك اذا  
 اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

### \* بيع النحاس والحديد وما أشبههما بما يوزن \*

ص \* قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه  
 والرصاص والآلث والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ  
 من صنف واحد اثنان بواحد يد بيد ولا بأس أن يؤخذ من صنف واحد برطلي حديد ورطل صفر برطلي  
 صفر \* قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد إلى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك  
 فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر  
 وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآلث والشبه والصفر فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى  
 أجل \* ش معنى قوله وذلك ان المسكيل والموزون بماليس بمطعوم ولا ثمن كالخناء والحديد  
 والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل يد بيد ويجرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس  
 الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وان كان الصنف يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم كالرصاص والآلث فإني أكره  
 أن يباع منه واحد اثنان إلى أجل يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآلث والرصاص  
 زاد ابن حبيب والفرد ير فانه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد  
 والحديد لينه وذ كبره جنس واحد وانما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفاً وسكاكين أو النحاس  
 أو اني فانه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والصور

(فصل) وقوله فإني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه  
 ببعض نقداً متفاضلاً في ذلك كله الا ما ذكره أحبابنا عن مالك في منع التفاضل في النقوس  
 واختلفوا في تأويل ذلك فمنهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التحريم وجه  
 الكراهية ان السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله فلم تنقله من اباحة التفاضل إلى تحريمه  
 كصناعته طسوتا وأواني ووجه رواية التحريم ان السكة نوع يختص بالأثمان فوجب أن تؤثر في  
 تحريم التفاضل بجنس الذهب والفضة ومن نسب مالكاً في هذا القول إلى المناقضة فلم يتبين وجه  
 الحكم والله أعلم ص \* قال مالك وما اشتريت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن  
 تقبضه من غير صاحبه الذي اشتريته منه اذا قبضت ثمنه اذا كنت اشتريته كيلاً أو وزناً فان اشتريته  
 جزاً فابعه من غير الذي اشتريته منه بنقد أو إلى أجل وذلك أن ضامته منك اذا اشتريته جزاً فلا

يكون ضمانه منك إذا اشترته وزناً حتى تزنه وتستوفيه وهذا أحب ما سمعت إلى في هذه الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا \* قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصف والنوى والخبط والكم وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه \* قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاء والقصة فكل واحد منهما بمثليه إلى أجل فهو باو واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو با \* ش قوله إن ما ليس بمطعوم ولا ثمن فانه يجوز بيعه بجنسه يدا بيد متساوياً ومتفاضلاً ولا يجوز متفاضلاً إلى أجل ويجوز التفاضل في الجنس إلى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصاء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب إن التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الجير والتراب الأبيض قال وكذلك العمدة بالصخر والكذان بالرخام والجندل بالحجارة والحجارة بالحصاء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعه كالجندل بالحجارة لم يجر ذلك فيه والله أعلم

( فصل ) وقوله وواحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل ربا يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فانه لا يجوز أن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس ور بما كان منفعة أو عملاً فانه لا يجوز ذلك فيه والله تعالى التوفيق

### النهى عن بيعتين في بيعة

ص \* مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة \* ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التعريم وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة أن يتناول عقد البيع بيعتين على أن لا تتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد فهذا هو معنى بيعتين في بيعة مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أي ذلك شاء وقد لزما ذلك أولزم أحدهما فهذا يوصف بأنه بيعتان لانه قد عقد بيعية في الثوب الذي بالدينارين وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما صفقة لانه لا يتم البيع فيهما ويوصف بأنه في بيعة لانه إحدى البيعتين فثل هذا لا يجوز سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافاً للعبد العز بن أبي سامة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ونهيه يقضي فساد المنهى عنه ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من انه

الأشياء كلها وهو الذي لم يزل عليه أمر الناس عندنا \* قال مالك الأمر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصف والنوى والخبط والكم وما يشبه ذلك أنه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف واحد منه اثنان بواحد إلى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد إلى أجل وما اشترى من هذه الأصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفي إذا قبض ثمنه من غير صاحبه الذي اشتراه منه \* قال مالك وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها وإن كانت الحصاء والقصة فكل واحد منهما بمثليه إلى أجل فهو باو واحد منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل فهو با \* ش قوله إن ما ليس بمطعوم ولا ثمن فانه يجوز بيعه بجنسه يدا بيد متساوياً ومتفاضلاً ولا يجوز متفاضلاً إلى أجل ويجوز التفاضل في الجنس إلى أجل وقد تقدم ذلك وقوله وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصاء والقصة فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا وقد قال ابن حبيب إن التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان قال وكذلك الجير والتراب الأبيض قال وكذلك العمدة بالصخر والكذان بالرخام والجندل بالحجارة والحجارة بالحصاء قال فهذا كله مختلف يجوز فيه التساوي والتفاضل إلى أجل وقال غيره ما استوت منافعه كالجندل بالحجارة لم يجر ذلك فيه والله أعلم

### النهى عن بيعتين في بيعة

حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً بثوب ودينارين (مسئلة) وأما إن كان ذلك بثمن واحد مثل أن يبيعه أحد هذين الثوبين يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمه اذ لك أولزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال مالك لا خير فيه قال محمد ومكر وه ذلك أن يختلف الثوبان كانا من صنف واحد أو من صنفين اتفق الثمن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين فأما إذا كانا من صنف فان كان بينهما تفاضل يسير فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين وان كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب اليه مالك وبه قال في كتاب محمد ان كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم احدهما في الاخرى لم يجز ذلك على الزام احدهما فهذا يقتضى أنه اذا كان احدهما من الخيل السابقة أو من رفيق الثياب والثانية من حواشي الخيل وغليظ الثياب لم يجز لان هذا مما تسلم احدهما في الاخرى الا ان مثل هذا لا يكاد يقع على وجه التغيير لان كل واحد يعلم ان الافضل هو خيار المشتري الا أن يريد بذلك أن يكونا جميعاً من الكتان ويكون أحدهما شقة والآخر ثوباً مفصلاً بحيث تختلف فيهما الاغراض فقيماً أخذ الادون المشتري لغرضه فيه وأخذ الاجود لفضله فيدخل هذا الغرر ( فرق ) فاذا قلنا بجواز ذلك وهو الاظهر فالذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعة يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من بيعتين في بيعة ولكنه مخصوص بالدليل لتعريه من الغرر والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعة لان معنى بيعتين في بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة كل واحدة منهما بغرض غير غرض الاخرى وذلك موجود فيه اذا اختلف الثمنان أو اختلف المبيعان للجنس أو لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها فاذا تساوى الثمنان وتساوت الجودة أو تقاربت تقاربا يكون في معنى التساوى فانه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعة ولذلك لا يقال لمن اشترى قميصاً حنطة من صبرة انه من باب بيعتين في بيعة ولا يبيع كسرة ولا خلاف في المذهب انه يجوز أن يشتري عشرة أكباش يختارها من عشرة كبشاً معينة وان كنا لا نشك أنه لا يكاد أن يتفق تساويهما ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه فمن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما فقبضه ما على أن يختار فان له أن يختار مدة ما ضرر بذلك فان هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده فان كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن المواز عن مالك الهالك المغيب بينهما والسالم بينهما وقال ابن القاسم يضمن نصف التالف منهما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله لى من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في النوادر واذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما في العبدین فلا ضمان عليه في الهالك ويلزمه الباقي والذي عنه في المدونة أن له أن يأخذ الباقي أو يرد وجه قول مالك وابن القاسم انه قبضه ما على وجه الاختيار فلم يضمن الا بقدر ماله فيهما من جهة الغرر ألا ترى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليأخذها أو يأخذ واحداً منها فضاغت فانه لا يضمن الا واحداً منها ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من انه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فاذا لم تتم بيعة بضاعه وجب أن يضمنه ألا ترى أنه لو اشترى ثوبين على انه بالخيار ان شاء أخذ أحدهما وان شاء ردهما فضاغ الثوبان أو أحدهما فان قول ابن القاسم انه يضمن ما ضاع منهما وقرئ ابن القاسم بينهما إذا ابتاع الثوبين على انه بالخيار فقد تناولهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن يضمنهما وإذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين فان الشراء تناول أحدهما وقبض الآخر

على وجه الامانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليزنها  
ويأخذ منها واحدا فضاغت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك انه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم  
يشك أن فيها وزنا فأما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف انه ما علم ان فيها  
وازاو في المدونة فمين كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيذكر انه تلف أحدها  
انه يكون شريكا قال سحنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب انه لا يضمن  
اذا لم يعرف ان فيها ما يكون وفاء لحقه لانه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف ان فيها وفاء لحقه ضمن  
منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا بالخيار  
من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على  
رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن استحق عليه أن يدفع اليه غير دينار  
واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه ليختار فاذا قامت بينة بضاياعه فلا ضمان  
عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها وان لم تقم بينة بضاياعها ضمن لان قبضها بالمنفعة نفسها وهو مما  
يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا بالخيار من ثوبين فضاغ أحدهما ان عليه نصف  
ثمنه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يردده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له  
أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللشترى أن يأخذ الباقي في أيام الخيار وما قرب منها وروى ابن  
المواز عن مالك ان عليه نصف الميعب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى  
عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التالف وان أراد امساك  
الباقي فليس له الانصفه الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انه لم يتقدم اختياره وهو في مدة  
الاختيار جازله أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يردده  
فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لما تلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن  
يختار بعد مدة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما احتج  
به ابن القاسم انه قد لزمه نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصير اليه ثوب  
ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن  
نصفه بنصف الثمن وقال أشهب في النوادر ان أخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة وان رده  
فالتالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخترت الباقي فالقول قوله ويحلف ولا شيء عليه  
في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك انه مؤتمن على الاختيار ولو أشهد على اختياره  
أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الثاني قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن  
سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الصواب قال الشيخ أبو محمد هكذا في كتاب ابن حبيب فان كان  
يريدانه يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريدانه يختارهما أو يردهما فليس بقول ابن  
القاسم ص مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى  
أجل فستل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه ش قوله ابتع لي هذا البعير بنقد فابتاعه  
منه الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيعة ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة انه انقضى بينهما ان  
المبتاع للبعير بالنقد انما يشترطه على انه قد لزم بمبتاعه بأجل باكثر من ذلك الثمن فصار قد انقضى بينهما  
عقد بيع تضمن بيعتين احدهما الأولى وهي بالنقد والثانية المؤجلة وفيها مع ذلك بيع مال ليس

وحدثني مالك انه بلغه ان  
رجلا قال لرجل ابتع لي  
هذا البعير بنقد حتى ابتاعه  
منك الى أجل فسأل عن  
ذلك عبد الله بن عمر  
فكرهه ونهى عنه



عنده لان المتابع بالنقد قد باع من المتابع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لانه يتابع له  
البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين الى أجل يتضمن ذلك انه سلفه عشرة في عشرين الى أجل  
وهذه كلها معان تمنع جواز البيع والعينة فيها أظهر من سائرهما والله أعلم وقال عيسى سألت ابن  
القاسم عن تفسير بيعتين في بيعة فقال بيعتان في بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير وأصل يبنى  
عليه ومما يعرف به مكر وهما ان يتبايعا بامر من ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما وان  
فسخت أحدهما في الآخر كان غررا قال عيسى فالأول أن يبيعه سلعة بدينار نقدا أو بدينارين الى  
أجل فهذا ان فسخت أحدهما في الآخر كان حراما والثاني أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة فهذا ان فسح  
أحدهما في الآخر كان غررا فان وقع ذلك فسخ الأنا يفوت عند المتابع فجب فيه القيمة (مسئلة)  
وان وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يتابع له البعير فيبيعه منه روى عيسى عن ابن القاسم ان باعه  
منه بمثل الثمن الذي ابتاعه به فلا بأس به لانه أسلفه الثمن ولا خبير في ان يبيعه منه بما كثر مما ابتاعه  
ويفسخ البيع الآن تفوت السلعة فيكون لبايعه قيمتها نقدا أو بما ابتاعها هذا المشهور من  
المسند وروى ابن القاسم عن مالك انها تزمره الاثنا عشر ولا يفسخ البيع لان المأمور كان  
ضامنا للسلعة قال ابن القاسم وأحب الى لوتورع عن أخذ ما زاد وقال عيسى وأحب الى أن  
يفسخ الآن تفوت فسخون فيها القيمة لبايعها والله أعلم ص \* مالك انه بلغه ان القاسم بن  
محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو خمسة عشر الى أجل ففكره ذلك ونهى عنه  
\* قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دنانير الى أجل قد  
وجبت للمشتري بأحد الثمنين قال مالك انه لا ينبغي ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى  
أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التي الى أجل \* ش وهذا على ما قاله انه  
إذا اختلف الثمنان واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل فقد وضع أنهما بيعتان تضرعتما بيعة وذلك  
يمنع صحة العقد وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط فبان لا يجوز مع اختلاف  
الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى وفسر ذلك مالك بان من له الخيار بينهما ان أنفذ البيع بعشرة  
نقدا فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها وان أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة فقد أخذها  
بعشرة نقدا تركها ولا يجوز ذلك وهذا انما هو من باب الذريعة لتجوز أن يكون الذي له الخيار قد  
اختار أولا انفذ ذلك العقد بأحد الثمنين ثم بدا له فلم يظهر ذلك وعدل الى الآخر وهذا مما لا يكاد  
أن يسلم منه مع الترجيح في أفضل الأمرين وحاجتهما اليهما أو الى أحدهما والله أعلم  
( فصل ) وقوله وقد وجبت للمشتري بأحد الثمنين يقتضى أن ذلك علة الفساد وقد حكى ابن الموزان  
عن مالك انه ان لم يفسخ ذلك المشتري خيار البائع أو البائع خيار المشتري في أحد الثمنين أو ورد  
السلعة فهو من بيعتين في بيعة قال ولو كان كل واحد منهما بالخيار لجاز ذلك وان اختلف صنف  
الثوبين أو اتفقا إذا اختلف الثمنان أو اتفقا ووجه ذلك انه لم ينقدينيهما شي ومما على ما كان عليه  
قبل أن يأخذ في ذلك في أن كل واحد منهما بالخيار ووجه آخر وهو ان هذه حال المساومة وللرجل  
أن يساوم الآخر في عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان (مسئلة) فان أتى البائع بلفظ الإيجاب  
لم يثبت التخيير في ذلك الا بالتصريح به وأما إذا قال له خذ هذا الثوب ان شئت بدينار أو هذه الشاة  
بدينار ولم يزِد على ذلك لم يجز لانه قد أزم البيع في أحدهما بغير خيار فهو إيجاب فاسد قاله مالك  
وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال محمد رواية أشهب الاولى عن مالك أصح وهي رواية ابن  
وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشتري قد أخذت لكان قبولا فاسدا لاستناده الى

\* وحدثنى مالك أنه بلغه  
ان القاسم بن محمد سأل  
عن رجل اشترى سلعة  
بعشرة دنانير نقدا أو  
بخمسة عشر دنانيرا الى  
أجل ففكره ذلك ونهى  
عنه \* قال مالك في رجل  
ابتاع سلعة من رجل  
بعشرة دنانير نقدا أو  
بخمسة عشر دنانيرا الى  
أجل قد وجبت للمشتري  
بأحد الثمنين انه لا ينبغي  
ذلك لانه ان أخر العشرة  
كانت خمسة عشر الى أجل  
وان نقد العشرة كان انما  
اشترى بها الخمسة عشر  
التي الى أجل

الاجاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمد وبينه في التفسير عيسى  
عن ابن القاسم قال ولفظ الاجاب أن يقول له خذها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى  
وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعثتكها بكذا وأما إذا لم يتلفظ باليجاب وإنما تلفظ بلفظ المساومة مثل  
أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين أو يقول له المشتري بكم سلعتك  
هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له وبكم تبعها إلى أجل فيقول بدينارين فاشترى بأحداهما لم يكن بذلك  
بأس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار وعلى أن البيع  
قد لمهما مع تساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحدهما خلافا لأبي حنيفة والشافعي في  
قولهما لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم ودخول الاختيار  
في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وإنما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى  
منه قفيز قح من جملة صبرة فيها أقفزة ص **قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا**  
**أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله**  
**صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة** **قال مالك في رجل قال لرجل**  
**اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعا أو الصيحاني عشرة أصوع أو الخنطة المحمولة خمسة عشر**  
**صاعا أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لي أحدهما أن ذلك مكروه لا يحل وذلك أنه قد**  
**أوجب له عشرة أصوع صيحانيا فهو يدعها أو يأخذ خمسة عشر صاعا من العجوة أو تجب له خمسة**  
**عشر صاعا من الخنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا مكروه لا يحل وهو**  
**أيضا يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضا مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من**  
**الطعام اثنان بواحد** **ش** قوله من باع من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة إلى أجل  
وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر وأن اختلفا  
في الأجل والنقد ولو اختلفا بأحداهما لفسد العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر  
المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه  
(فصل) وقوله في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعا أو الصيحاني عشرة أصوع أن ذلك  
مكروه على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد الثمنين  
صيحانيا وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة عشر صاعا دخله الفساد من وجهين من جهة القدر  
المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له ابتع هذه  
الصبرة عشرة أصوع بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوع بدينار  
وعقدنا بيعهما على ذلك لم يجز رواه ابن جبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل  
استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضي بأحداهما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني  
(مسئلة) ولو لم يكن فيه حق استيفاء فقد قال مالك فيمن باع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع  
ثلاث نخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم  
(فصل) وقوله وقد يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة قد تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار  
عن ابن القاسم وأما شرطان في شرط بأن يقول الرجل للرجل احمل كتابي هذا إلى بلد كذا فإن بلغته  
في يومين فلك كذا وإن تأخرت عن ذلك فلك كذا الأقل منه فهذا شرطان شرطان في شرط وهو من بيعتين  
في بيعة وقاله أصبغ

\* قال مالك في رجل  
اشترى من رجل سلعة  
بدينار نقدا أو بشاة  
موصوفة إلى أجل قد  
وجب عليه البيع بأحد  
الثمنين أن ذلك مكروه لا  
ينبغي لأن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم نهى عن  
بيعتين في بيعة وهذا من  
بيعتين في بيعة **قال مالك**  
**في رجل قال لرجل**  
**اشترى منك هذه العجوة**  
**خمس عشرة صاعا أو الصيحاني**  
**في عشرة أصوع أو**  
**الخنطة المحمولة خمسة عشر**  
**صاعا أو الشامية عشرة**  
**أصوع بدينار قد وجبت**  
**لي أحدهما أن ذلك مكروه**  
**لا يحل وذلك أنه قد أوجب**  
**له عشرة أصوع صيحانيا**  
**فهو يدعها أو يأخذ خمسة**  
**عشر صاعا من العجوة**  
**أو تجب له خمسة عشر**  
**صاعا من الخنطة المحمولة**  
**فيدعها أو يأخذ عشرة**  
**أصوع من الشامية فهذا**  
**مكروه لا يحل وهو أيضا**  
**يشبه ما نهى عنه من**  
**بيعتين في بيعة وهو أيضا**  
**مما نهى عنه أن يباع من**  
**صنف واحد من الطعام**  
**اثنان بواحد**

## \* بيع الغرر \*

ص \* مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر \* قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعبد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وضمن الشيء من ذلك خسون دينارا فيقول له رجل أنا آخذ منك بعشرين دينارا فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا \* قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة أن وجدت لم يدرك أو أنقصت أم ما حدث بهما من العيوب فهذا أعظم المخاطرة \* ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضي فسادا ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه وأما تفسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يتجاوز عقده وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلاف ما فيها من الغرر وهل هو من جنس الكثير الذي يمنع الصحة أو من جنس القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فالأجل فالمبيع والتمن فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير في بيع الرمكة على أنها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول أنها عقوق ولا يشترط ذكره ابن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل الشارد السلم في عمر حائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهملة في الرعي فإن رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبيع الأبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد بالارهاق وعلل ذلك بأنه لا يدري متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد في العتية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يدري ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال إنما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك لجاز وليكان يبيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزا وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك يبيع بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) إذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فإن فاتت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر وما يخاف من تعذر قبضه فإنه من البائع وإنما يصح منه المبتاع بالقبض كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدورا على تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في التمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعتك أياها بما شئت ثم سخط ما أرسل اليه قال ابن القاسم أن أعطاه القيمة لم يفسخ ذلك قال محمد معناه أن فات وإن لم يفت رد لان هذا لا يجوز في هبة الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ باختيار المبتاع فأشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالهبة للثوب فجعل للفظ تأثيرا في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولا فسخه أن وقع وقال أصبغ هو حرام لأن حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إذا قال على أن ينفق عليه حياته

## \* بيع الغرر \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر \* قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعبد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وضمن الشيء من ذلك خسون دينارا فيقول له رجل أنا آخذ منك بعشرين دينارا فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين دينارا \* قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة أن وجدت لم يدرك أو أنقصت أم ما حدث بهما من العيوب فهذا أعظم المخاطرة \* ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضي فسادا ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه وأما تفسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يتجاوز عقده وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلاف ما فيها من الغرر وهل هو من جنس الكثير الذي يمنع الصحة أو من جنس القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والعوض والأجل فالأجل فالمبيع والتمن فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير في بيع الرمكة على أنها عقوق وكذلك الغنم والابل الآن يقول أنها عقوق ولا يشترط ذكره ابن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل الشارد السلم في عمر حائط بعينه وما يشبه ذلك سوى الابل المهملة في الرعي فإن رآها المبتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبيع الأبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الابل الصغار وما لا يوجد بالارهاق وعلل ذلك بأنه لا يدري متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد في العتية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يدري ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ وقال إنما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك لجاز وليكان يبيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزا وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك يبيع بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) إذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فإن فاتت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر وما يخاف من تعذر قبضه فإنه من البائع وإنما يصح منه المبتاع بالقبض كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدورا على تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع فتكون عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في التمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعتك أياها بما شئت ثم سخط ما أرسل اليه قال ابن القاسم أن أعطاه القيمة لم يفسخ ذلك قال محمد معناه أن فات وإن لم يفت رد لان هذا لا يجوز في هبة الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ باختيار المبتاع فأشبه هذا الثوب ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالهبة للثوب فجعل للفظ تأثيرا في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لأحب ذلك ولا فسخه أن وقع وقال أصبغ هو حرام لأن حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إذا قال على أن ينفق عليه حياته

لأنه لا يدري أي يخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا \* قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل عن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدنانيرين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة \* قال مالك ولا يجعل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلجلان بدهن الجبلجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزانية تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة \* قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

(مسئلة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعة لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من يبيع الجاهلية تكون حصة يبيد البائع فإذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العريان (مسئلة) وأما تعلق الغرر بالأجل فان يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون إلى موت إلى ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا ان قدر ذلك الشهر ونحوه فجوز مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تفاضيه مقطوعاً قال مالك وان تأخر بعدم اعرف من وجهه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فذكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الا مثل الثمانين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة وإنما اشترت إلى كل باب من ذلك بأشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص \* قال مالك والأمر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أي يخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم تاماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيته كذا وان كان على كذا فقيته كذا \* ش قوله ان من المخاطرة يبيع ما في بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقح قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقح ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفحول والملاقح ما في بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعذر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وفسادهما إذا اجتماعاً وأكد (مسئلة) فان وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فعليه قيمته يوم القبض فان كان من بني آدم على البائع والمشتري جمع ما في ملك واحد ووجه ذلك انه مبيع فاسد فلا يفوت الا بالتغير بعد القبض فلزم المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير في الملك فيعبران على جمع ما في ملك واحد ما بان يبتاع أحدهما من الآخر والا يبيعا عليهما وبالله التوفيق ص \* قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل عن شاة الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدنانيرين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة \* ش أما قوله انه لا ينبغي أن يبيع الرجل شاة الحابل ويستثنى جنينها فعلى ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من المبيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جلته فظاهر لأنه مجهول الصفة على ما قدمنا فاذا تناوله البيع فسد البيع ووجهه ان الجملة المرئية اذا استثنى مجهول متناهى الجهالة أثر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص \* قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجبلجلان بدهن الجبلجلان ولا الزبد بالسمن لأن المزانية تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة \* قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن البان المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة \* ش قوله لا يحل بيع الزيتون بالزيت لما احتج به من أنه من المزانية وذلك يبيع الشئ بما يخرج منه لان المقدار الذي يخرج منه مجهول وهو مما يعتبر فيه التساوي لصريح الربا فيه وإنما قال لأنه لا يدري أي يخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة يريد انه لا يجوز أن يعطى أحدهما الاكثر من الايسر في أنه أكثر لما يأخذ منه فيخرج بذلك عن المخاطرة والمقاهرة لأنه يدخله نوع آخر من الفساد وهو التفاضل

فيما يحرم فيه التفاضل فلا بد من أن يتعري التساوي فيهما ولا يصح التعري فيه لانه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر لان مثل هذا لا يبلغ بتعري الزيتون والله أعلم (فصل) وقوله ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة لان الذي يخرج من حب البان هو السليخة قال عيسى السليخة هي عصارة حب البان وهو الزيت الذي يخرج منه فخرج حب البان بما يخرج منه وان لم يكن مطعوما ولا فيما يجري فيه الربا لما فيه من الغرر عند تقاربهما وان كان لا يحرم التفاضل في السليخة وحب البان لانه يجوز بيع الشيء بما يخرج منه وان كانا مما لا يحرم فيه التفاضل ولذلك لا يجوز بيع الكتان بالغزل جزافا أو أحدهما جزافا وان كان بدا يبدو لا شيء مما لا يحرم فيه التفاضل بعضه ببعض جزافا مع تجويز التساوي والتفاضل قاله مالك قال محمد وهذا فيما يتقارب فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرتال مغزولة يدا يدا لم يجز

(فصل) وقوله ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لأن المطيب قد طيب ونش وتحول عن السليخة قال عيسى بن دينار والنش هو التطيب جعل النش في البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التي ليست بمطيبة لان هذا نهاية الصناعة فيها والله أعلم ص **ح** قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره برحمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح للمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تنف فسخ البيع بينهما \* قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عني فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه له وليس على ذلك عقد ابيعهما وذلك الذي عليه الأمر عندنا **ح** ش قوله لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع لما ذكره من وجه الغرر لانه استأجره على بيعه برحمان كان فيه ولا يدري قدره ولا جنسه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء له وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه ان وجد قضاء وان مات قبل أن يجد فهو في حل قال ابن القاسم هو حرام ويرد فان فانت السلعة بقيتها يوم قبضها ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود

(فصل) وقوله وللبيع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وللبيع الزيادة والنقص ان فانت السلعة يريد ان يحمل على ما يؤول اليه أمرهما من الاجارة فان فانت السلعة يبيع المبتاع لها فللذي باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر وكان للبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها ان كان له أجرة وان وجدت السلعة بيد المبتاع لم تنف فسخ البيع فيما يحتمل أن يريد وجود بيد المبتاع لم يدخلها ما غير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم

(فصل) وقوله فان ندم مشتري سلعة وسأل الوضعية فيقول البائع بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به يريد لان العقد قد سلم وألا مما يفسده ابتداء وقد قال مالك في كتاب ابن مزيين وذلك لازم ووجه ذلك أنه قد حله بما غره به على بيع سلعة فوجب أن يلزمه ما التزم له بذلك (مسئلة) ولو قال ذلك البائع والسلعة بائرة فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان قال عيسى عن ابن القاسم ليس له أن يبيعها الا على وجه البيع ووجه ذلك انه انما أباح له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الثمن فليس له الخروج عنه الى ما يكثر به النقصان (فرع) فان باع حين البيع فرعم انه نقص

\* قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان عن المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك انه كأنه استأجره برحمان كان في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلا فهذا لا يصلح للمبتاع في هذا أجرة بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وانما يكون ذلك اذا فانت السلعة وبيعت فان لم تنف فسخ البيع بينهما \* قال مالك فأما ان يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعها ثم يندم المشتري فيقول للبائع ضع عني فيأبى البائع ويقول بع ولا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة وانما هو شيء وضعه له وليس على ذلك عقد ابيعهما وذلك الذي عليه الأمر عندنا

﴿ الملامسة والمناذة ﴾ \* حدثنا يحيى عن مالك ( ٤٤ ) عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبه أن  
وانه جاني في البيع فيلزمه غرم ما قصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله الابينة تعرف ما باع به إلا  
يدعي من ذلك شيئاً يعرف أهل تلك الصناعة أنها تبايع بمثل ذلك فيختلف على ما زعم ويصدق

### ﴿ الملامسة والمناذة ﴾

ص \* مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذة \* قال مالك واللامسة أن يلبس الرجل الثوب ولا  
ينشره ولا يتبين ما فيه أو يتناعه ليلاً ولا يعلم ما فيه والمناذة أن ينفذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينفذ  
الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا الذي نهى عنه من الملامسة  
والمناذة \* ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمناذة يقتضي فسادها وانما يسمى بيع  
ملازمة ومناذة لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته اللامسة أو أن يكون بيد صاحبه حتى  
ينبذ إليه واللبس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها  
ويتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه  
ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فافتنع المبتاع بالمسة فانه لا يكون بيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة  
العقد وانما يمنع ما قدمناه والله أعلم وقيل في كتاب محمد من باع ثوباً بدرجاً في جرابه فوصفه له  
وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص \* قال مالك في الساج المدرج  
في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه انه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في أجوافهما  
وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة \* قال مالك وبيع الأعدال على البرنامج  
مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به  
ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من يبيع الناس الجائزة  
والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأساً لان بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس  
يشبه الملامسة \* ش وهذا على ما قال ان الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبهه مما يصان  
بغلاف أو جراب يكون فيه فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطي الذي درج على طيه وان ظهر ظاهره  
فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ومخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج بان  
بيعها على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في قحها ونشرها ويصح  
الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه والثوب القبطي المدرج في طيه  
يمنع المبتاع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة  
يلزمها البائع وبيع الأعدال على البرنامج انما هو بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة  
لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التي تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الأعدال  
على البرنامج لانه يبيع على صفة ولم يجز بيع الساج في الجراب والقبطي المطوي لانه يبيع على غير  
صفة ولا رؤية (مسئلة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكر ابن سحنون في رده على  
الشافعي ان الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة في النهي عن بيع السلع لا ينظرون إليها  
ولا يخبرون عنها وروى ابن سحنون ان حبيباً سأل أباه عن اتباع مائة شاة أو مائتين أيجس جميعها  
فقال لا بد من ذلك الآن يجس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان ما لم أجس مثل ما جسست

﴿ الملامسة والمناذة ﴾ \*  
هريرة أن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم نهى عن  
اللامسة والمناذة \* قال  
مالك واللامسة أن يلبس  
الرجل الثوب ولا ينشره  
ولا يتبين ما فيه أو يتناعه  
ليلاً ولا يعلم ما فيه والمناذة  
أن ينفذ الرجل إلى الرجل  
ثوبه وينفذ الآخر إليه  
ثوبه على غير تأمل منهما  
ويقول كل واحد منهما  
هذا بهذا الذي نهى  
عنه من الملامسة والمناذة  
\* قال مالك في الساج  
المدرج في جرابه أو الثوب  
القبطي المدرج في طيه  
انه لا يجوز بيعهما حتى  
ينشرا أو ينظرا إلى ما في  
أجوافهما وذلك أن بيعهما  
من بيع الغرر وهو من  
اللامسة \* قال مالك وبيع  
الأعدال على البرنامج  
مخالف لبيع الساج  
في جرابه والثوب في طيه  
وما أشبه ذلك فرق بين  
ذلك الأمر المعمول به  
ومعرفة ذلك في صدور  
الناس وما مضى من عمل  
الماضين فيه وأنه لم يزل من  
يبيع الناس الجائزة  
والتجارة بينهم التي لا يرون  
بها بأساً لان بيع الأعدال  
على البرنامج على غير نشر  
لا يراد به الغرر وليس  
يشبه الملامسة



فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قدر أي جميعها وتواصفا السمن فقط وفي كتاب ابن الموزان فيمن باعكم اخفافاً أو بز فلا بأس أن ينظر منها الى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم عددها فهذه غير مريئة على أنه يحتمل أن تكون مسئلة سحنون ومسئلة ابن الموزان لم يكن ذلك بشرط وظاهر قول سحنون يقتضي الشرط والافهوفاق والله أعلم والوجه الثاني ان الاعدال تلحق المشقة والمؤنة باعادتها الى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال الا بالأجرة وصانع يتولى ذلك والسائمون يتكررون وليس كل من يسوم وينظر الى المتبايع يشتره فرب انسان لا يوافق وآخر يوافق ولا يبلغ ثمنه الذي يرضى البائع وترك المتبايع دون شدة واعادة الى الحال الاولى لغيره وتذهب بحماله وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد الى الشد تغير وان أعيد الى الشد بعد رؤية كل مساومه ورجعاً متكرراً ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المتبايع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان أخرجه منه ونظره اليه ورده فيه ليست فيه مشقة ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يجز أن ينقل عن بيعه على الرؤية الى بيعه على الصفة لغير ضرورة لانه ليس في ذلك غرض غير مجرد الغرر وذلك جائز يمنع صحة العقد وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوباً بيده لا مضرورة في نشره وتقليبه على الصفة دون الرؤية لم يجز ذلك لانه لا يجوز الانتقال من الرؤية الى الصفة الا لضرورة والله أعلم

### ﴿ بيع المراجعة ﴾

﴿ بيع المراجعة ﴾  
 \* حدثني يحيى قال مالك  
 الأمر المجتمع عليه عندنا  
 في البز يشتره الرجل  
 ببلد ثم يقدم به بلداً آخر  
 فيبيعه مراجعة انه لا يحسب  
 فيه أجر السامسة ولا أجر  
 الطي ولا الشد ولا النفقة  
 ولا كراء البيت فأما  
 كراء البز في جلانته فانه  
 يحسب في أصل الثمن  
 ولا يحسب فيه ربح الآن  
 يعلم البائع من يساومه  
 بذلك كله فان رجعه  
 على ذلك كله بعد العلم به  
 فلا بأس به \* قال مالك  
 فأما القسارة والخياطة  
 والصباغ وما أشبه ذلك  
 فهو بمنزلة البز يحسب  
 فيه الربح كما يحسب في البز  
 فان باع البز ولم يبين شيئاً  
 سميت انه لا يحسب له  
 فيه ربح فان فات البز فان  
 الكراء يحسب ولا يحسب  
 عليه ربح فان لم يفت البز  
 فالبيع مفسوخ بينهما  
 الا أن يتراضيا على شيء  
 مما يجوز بينهما

ص \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البز يشتره الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه أجر السامسة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البز في جلانته فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان رجعه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به \* قال مالك فأما القسارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح كما يحسب في البز فان باع البز ولم يبين شيئاً سميت انه لا يحسب له فيه ربح فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما \* ش قوله ان من قسم بمنايع فباعه مراجعة لا يحسب فيه أجر السامسة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت يريد بأجر السامسة من كلفة شراء المتنايع وكذلك أجر طيه وشده اعد الا ونفقة التأجير وكراء بيته قال ابن حبيب وكراء كونه لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتنايع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على تكذا ولو بين وقال لا يبيع مراجعة الا أن أعد لها في الثمن وأخذ له رجحاً لجاز ذلك

( فصل ) وأما كراء البز في جلته فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح الآن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد ان جل البز من بلد ابتاعه الى بلديعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصته من الربح في باع له ربح للعشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك الا ان يبين ذلك فيكون على ما شرط وذلك جائز

( فصل ) وقوله القسارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك قال في الواخمة والقتل والكاد والتطوية وقال غيره والطراز فهو بمنزلة البز يحسب له الربح كما يحسب البز فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم



لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم  
يحسب في رأس المال ويقسم له من الربح ( فرق ) والفرق بينهما أن ماله ليس له عين قائمة فهو على  
ضربين ضرب لا يتخذ بسبب الزغالب وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع  
وكراء ركوبه وضرب جرت عادة المتاع أن يباشره بنفسه ولا يستتبع فيه غالبا بأجرة كأجرة  
السهمسار وهو أن يستأجره على أن يتاع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له لأن هذا ما جرت العادة  
أن يفعله التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال فان استأجره هو من ينوب عنه في ذلك  
لم يلزم المتاع ذلك كالمو باشره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته وكذلك نفقته وكراء بيته لأن  
العادة جارية أن يخزنه التاجر في بيت سكنه فاما يعامل على المعتاد فلذلك لم يحسب في شيء من  
ذلك ثمنه ولا ربحه وأما ماله يستله عين قائمة ولكنه أمر يختص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك الا  
بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح لأنه ليستله في المبيع  
عين قائمة وأما ماله عين قائمة في المبيع كالفصارة والخياطة والصنع والطرز فهذا يحسب في الثمن  
وله حفظه من الربح لما كانت له عين قائمة بنفس المتاع وقد قال أبو محمد فان كان المتاع مما يعلم أنه  
لا يشتري الا بواسطة أو سهمسار والعادة جارية بذلك فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه  
ليست له عين قائمة قال وأما كتر المنازل فان كان أكثرها ليسكن فيها ويأوى إليها فالمتاع تبع  
ولا يحسب كماله يحسب النفقة على نفسه وان كان أكثره لبحر فيه المتاع ولولا ذلك لم يحسب اليه  
فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وقوله فان باع البر ولم يبين شيئا مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح وفات البر فان الكراء يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت فسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شيء يريدانه انما يحل على ما قاله مع الابهام فان لم يفت فسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يفت والبائع يقول لأبيع الابهام من الثمن والربح والمبتاع يقول لأحسب في رأس المال شيئا ثم تجر به العادة ولا أجعل حظا من الربح للمالا حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك ولو رضى البائع بحط ما لا يزم من الربح والثمن لزم ذلك المبتاع قاله سحنون في كتاب ابنه (مسئلة) فان فاتت فقد قال مالك يحسب له على ما تقدم ذكره وقال سحنون في كتاب ابنه على المبتاع القمية الا ان يكون أكثر من الثمن الاول فلا يزاد أو أقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا فلا ينقص وجه قول مالك ان هذا لم يصرح بالكذب ولا في لفظه انه اعتمده وانما أبهم لفظه ولذلك حكم في الشرع برده اليه مع الفوات لأن ذلك حكمه اللازم فذلك أحق به من القمية واذا لم تفت كان له أن يمتنع منه لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة في الثمن فانه تصرح بالكذب ولم يأت بلفظ له عرف في الشرع وحكم مختص به فيرد اليه فلذلك رد في الفوات الى القمية ووجه القول الثاني ان هذا قد أظهر من لثمن ما لم يثبت له بالعقد فرد الى القمية كما لو زاد في الثمن (مسئلة) والزيادة في البيع على المراجعة على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثاني أن تكون الزيادة من ثمنه فأما الزيادة المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بالثمن فعلى ضربين زيادة في العين وزيادة في القمية فأما الزيادة في العين فثل سمن الحيوان وولادته واثمار الشجر ونبات الصوف على الغنم وحدوث اللبن في الانعام واستغلال كراء الدور والارضين والريق فأما السمن فلم أر فيه نصا لأصحابنا وعندى أنه ان لم يتقرر به حواله أسواق وبعض من طول الزمان مالا يتخلو من حواله الاسواق فانه يجوز بيعه

مرا بجة ويحفل على منعه بيع المراجعة لزيادة القيمة ان يمنع أيضا ذلك والله أعلم (مسئلة) وأما  
الولادة فقد قال ابن سحنون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها مرا بجة ولا يبين أن المبتاع  
الرد أو التماسك وحجته ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن يبيع المراجعة لا  
يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المبتاع حتى  
حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع مرا بجة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت فقد  
بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراجعة وقد قال سحنون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده  
لا يبيع حتى يبين لان الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم  
في المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبيع مرا بجة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكثيرة  
يتصور أن يقال لما تكامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة  
أو الامة فان ولادتها قد تكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها  
دون تبين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد ان الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل  
عنده والله أعلم (مسئلة) وأما إثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في  
المدونة من اشترى حوائط واغثلها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دوابا كثرى ذلك كله زمانا اذا لم  
تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرا بجة ولا يبين الا ان يتناول فيبين لانه لا يكاد أن يطول ذلك  
الا وتختلف الأسواق فاما إثمار الشجر واستغلالها أعواما فانه يحفل انه يجوز ذلك فيها بعد  
الأعوام لان أسواقها لا تتغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغير اليها في أنفسها وأما اجارة الدواب  
والرقيق فيحتمل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسئلة)  
وأما جزأ صوف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشترى فلا يجوز ذلك لانه لا يكون فيها الصوف  
الامدة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشترى فلا يجوز ذلك أيضا لانه قد قبض  
بعض ما اشتراه وباع الباقي مرا بجة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في  
المدونة ( فرع ) فان ولدت الاناث فباع ولم يبين فلا يخلو أن يبيعها ويمسك أولادها أو يبيعها  
مع أولادها فان باعها أو أمسك أولادها ولم تفت فللمبتاع أن يحبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه  
الولد ويلزمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الأسواق ولم يبين قاله سحنون وان كانت الغنم فانت  
وكانت أسواقها حالت الى زيادة فلا يزداد فيها ويمضي البيع وان حالت بنقصان قال سحنون هي  
كمسئلة الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للمبتاع الخيار لحوالة الأسواق على أصلهم وان  
فانت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمة فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فللمبتاع الرد وان حالت  
الأسواق ونقصت نقصا خفيفا لانه لا تقوت بالرد بالعيب ولو رضى بذلك أجبر على جمعها في ملك  
واحد ولو فانت بعثت فان حط قيمة العيب والافعل المبتاع قيمتها معيبة لم يجاوز الثمن بعد الغاء قيمة  
العيب ورجحه فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن  
سحنون مر جعه الى أن يحط عنه حصة العيب ورجحه نحو ما ذكره ابن عبدوس ولا تأثر القيمة في  
هذا ولو باعها مع ولدها فلم يبين له انه حدث عنده فللمبتاع الرد أو الامساك بحوالة الأسواق فان فانت  
عند المبتاع بزيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القيمة أكثر من الثمن  
ولا حجة للمبتاع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها نقصت فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو  
محمد قوله قد تبين عيب الولد حين باعه مع أمه لا يجزئه في بيع المراجعة وانما حكمه أن يبين ان عنده  
ولدت فهو كالوز وجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حدث والذي تقدم من أصل ابن عبدوس

أبين يردان ابن عبدوس يقول ان فاتت لزوم البائع أن يحط قيمة العيب ورجعه \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجه ظاهر عندي وذلك أن من ابتاع سلعة فحدث عنده عيب ثم باعها بجهة وبين العيب ولم يبين أنه حدث عنده فإنه من باب الزيادة في الثمن لأنه أظهر أنه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو إنما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة وما تلف عنده بحدوث العيب فكانه اشترى سلعتين بعشرة وباع أحدهما بجهة على أنه اشتراها بعشرة فعلى هذا إذا فاتت السلعة تكون عليه القيمة الآن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ورجعه بعد اسقاط قيمة العيب ورجعها فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ورجعه دون الغاء قيمة العيب ورجعها والله أعلم

( فصل ) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فممن اشترى سلعة فحالت أسواقها لا يبيعها بجهة حتى يبين وان زادت الأسواق لأن الناس في الطرى أرغب وظاهر المذهب على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى اختلاف العين بالزيادة لأنه إنما يبيع على شرائه والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين ونقصها ووجه آخر وهو أن بقاء السلعة مدة طويلة يدل على غلاء شرائها وعلى زهد الناس في عينها فان حالت أسواقها إلى زيادة وتعذر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهد في عينها وإن المبتاع لها قد غلط في قيمتها وإذا اطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتم عن بائعها ما اشتبه به داخل ابتياعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم ( مسألة ) إذا قلنا ان حوالة الأسواق تمنع بيع المراجعة فان حالت في القرب إلى نقص فلا يبيعها بجهة حتى يبين وان حالت بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب أن لا يبيع حتى يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار إلى ذلك بقوله لأن الناس أرغب في الطرى وجوز ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها ولم يحل فجعل المانع طول اللبث أو التغير إلى النقص قال فان لم يبين فلم يمتنع رد المبيع فان فاتت رد القيمة ( مسألة ) وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فمانع من البيع إلا أن يبين وقد قال مالك فممن باع جارية فذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيعها بجهة حتى يبين فان وقع ذلك فلم يمتنع الرد أو الاساك ما لم تنف فان فاتت فعلى ما تقدم ( مسألة ) فإذا حدث النقص من انتفاع البائع به مثل أن تكون جارية فيفتضها أو ثوبا فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن عبدوس ان باع الجارية ولم يبين أنه اقتضاها فخطه البائع ما ينوب الاقتضا ورجعه فلا حاجة له قال ابن عبدوس بخلاف العيوب لأن من باع جارية فليس عليه أن يبين أنها بكر وانما حاجة المبتاع ان البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه وقيمتها حوالة الأسواق فان فاتت بحوالة الأسواق فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الاقتضا ورجعه وبين أن يسترجع الثمن وعليه قيمتها مقتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الاقتضا ورجعه قال ابن عبدوس وأصل جوابها لأشبه ومثلها لابن القاسم في المشتري نغم عليها صوف فجزع أصوافها وباعها بجهة ولم يبين واشترى ثوبا فلبسه أو دابة فسافر عليها ولم يبين لأن ذلك نقص وليس بعيب ومعنى ذلك أن المبتاع قدر أى النغم مجزوة ورأى الثوب ملبوسا والدابة قد عجفت ولم يعلم أن ذلك حدث عند البائع منه واعتقد أنه اشتراها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لأن الثمن الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مائة أو يبيعه حيث اشتراه مائة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فانه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشترى بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما رجحه المبتاع **مسألة** قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مائة على هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري بالذهب ويبيع بالذهب وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مائة ولا يحتاج الى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يبتاع بالذهب فيبيع بورق أو يبتاع بورق فيبيع بالذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مائة على حتى يبين سواء تغير الصرف أو لم يتغير لانهما جنسان يختلف الأغراض فيهما فان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يثبت للبائع أن يلزمه اياه بما نقد فيه لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وانما اشترى بغيرها لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من ان البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل انها للشترى بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الآن يجيء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالك في هذا قبة كما فعل في مسئلة الزيادة في الثمن وحواله الأسواق في مثل هذا فوفت وقال مالك في المدونة ان فانت ضرب الرج على ما هو الأفضل للشترى (مسئلة) ومن اشترى بعين فدفع في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عينا فانه يجوز له اذا بين أن يبيع مائة على أيهما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف لأنه من يبيع ما ليس عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة طعاما معجلا يبيع وجه ما قاله ابن القاسم عندي انه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاع به البائع مائة على مثله عند المبتاع فلذا جاز أن يبيع منه به وقال بعض المغاربة انما جاز ذلك لأنه لم يقصد بيع ما ليس عنده ويجرى ذلك مجرى من ابتاع شقصا بكميل أو موزون فان الشفيع يأخذ بمثله وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للشترى الامتناع منه فكان ذلك بمنزلة حق قدر له والشفعة حجة على قائل هذا القول لانه ليس بكميل يأخذ الشفعة بقيمة دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة والله أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المراجعة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع مائة على قبل أن ينقد ثم ينقد بعد ذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة انما هو على شراء البائع فاذا نقد على غير ما عقده فلم يتم بيعه الا بما نقد وقد يكون مائة على أفضل وحاجي هو فانه نقد فلا يلزم ذلك بما سمى من الثمن في العقد وقد نقد غيره وقد يكون مائة على أفضل وحاجي هو فانه نقد فلا يلزم ذلك المشتري لان يبيع المراجعة انما يتعلق ببيع المكيسة والاجتهاد دون بيع الحباة فان وقع من غير بيان فعلى حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أقال بالثمن لم يكن له أن يبيع مائة الآن يبين قاله ابن القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم في المدونة فن ابتاع بأجل فباع مائة ولم يبين البيع مردود قال ابن حبيب ان شاء المبتاع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت ينقض البيع وليس للشترى امساكها فان فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بالرجوع وهو نحو ما في المدونة اذا فاتت وزاد ولا يضرب له الرجوع وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن سحنون عن أبيه ان فاتت قوم

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مائة أو يبيعه حيث اشتراه مائة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فانه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان فات المتاع كان للشترى بالثمن الذي ابتاعه به البائع وبحسب البائع الرجوع على ما اشتراه به على ما رجحه المبتاع

الدين بالنقد فان كان عشرة دنانير وكانت قيمته ثمانية دنانير فهي كمشكلة الكذب له قيمتها لم تجاوز عشرة دور بجها أو ينقص من ثمانية دور بجها ويقتضى قوله هذا أنه سوافى لقول ابن حبيب ان للبائع الرضا بالسلعة ان لم تنفذ وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا فاقته السلعة لانه فسخ القيمة التي وجبت بالنقد في أكثر منها الى أجل وهذا ينحو الى ما قاله ابن حبيب غير ان رواية محمد بن محمد تنفع هذا لانه قال ان لم تنفذ بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد ما في المدونة وكتاب محمد على وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض القرويين انه سواء أخر بعد الشراء النقد واشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها ابن القاسم كمشكلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى سلعا فباع بعضها رابحة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو مما يكال أو يوزن فان كانت غير مكيلة أو موزونة كالتياب والحيوان فان كانت معينة لم يجوز أن يبيع بعضها رابحة حتى يبين قاله ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البز فيقسمانه لا يبيع أحدهما رابحة حتى يبين ووجه ذلك انه اذا شملهما عقدي بيع فلا يختص بعضها بمحصة من الثمن الا بعد التقويم والتقويم قد نه خله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجلة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جمل صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد ان شاءه لم تنفذ فان فاتت فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان في الذمة على صفقة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فيما يخص كل واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما في الصفقة قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد باحدهما عيب أو استحق رجع بمثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو يوزن في العتبية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضه رابحة دون أن يبين ووجهه ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشتري المكيل فيجده باليسير منه عيبا أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضا في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراجعة في المكيل والموزون (مسئلة) فان ابتاع سلعة يتجاوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما تنفذ فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من ان نقده معتبر في بيع المراجعة كما يعتبر فيه ما يعقده واذ لم يبين أحد الأمرين فللمبتاع الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهبه المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة اذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعية من الثمن فخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فان أبي البائع فلم يشتري أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان انما وهبه من الثمن ما لا يشبهه أن يوضع عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئا من ذلك عن المشتري قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع رابحة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع رابحة يحط

ما حط على وجهه الوضعية فقد قال سحنون يحط بذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يحط به بالربح بما يقابله من الربح وجهه قول سحنون ان البائع مرا بجهة انما يسقط عنه من الثمن قدر ما فان حط عن المبتاع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به هبة فلا يلزمه اسقاطه ووجه قول أصبغ ان ما يقابل الهبة من الربح انما ثبت له لأجل ما وضع عن المبتاع للهبة فيجب أن يحط عن المشتري اذا حطت عنه الهبة انما ثبت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة ص <sup>ع</sup> قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فأت السلعة خيرا البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيغير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ورجعه وذلك تسعة وتسعون دينارا <sup>ع</sup> ش وقوله وان باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار يريد قامت عليه بابتياح مكيسة واجتهاد لان بيع المراجعة مخصوص بمالكة البائع بذلك دون مالكة ميراث أو هبة أو صدقة فان ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرا بجهة وكذلك ان اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرا بجهة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مرا بجهة الا على العشرين لانه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتية وان أقال من سلعته فلا يبيع مرا بجهة على ثمن الاقالة حتى تبين فتفسير ابن القاسم على احدي الروايتين في الاقالة انها تقضى ببيع وأما على قولنا انها يبيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرا بجهة لان الاقالة من عقود المكسرة والمساحة فلا يجوز أن يباع مرا بجهة ما ملك على هذا الوجه لما قد سنا من أن يبيع المراجعة مخصوص بمالكة على وجه الاجتهاد والمكيسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم ثم اشتراها منه بربح درهمين جاز أن يبيع مرا بجهة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتية وهذا بخلاف الاقالة لان ابتياح السلعة بربح من عقود المكيسة وهذا منها ولا يمنع أن يبيعها بربح ثم يرى ان اشتراها بأكثر من ذلك الثمن وجهر بربح لحوا إلى الأسواق أو زيادة في عينا أو لغير ذلك ومن الواضحة اذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها بربح فلا يبيع مرا بجهة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن تأبض في سلعة اشترى له في العتية عن مالك له أن يبيع ولا يبين قال سحنون يلزمه أن يبين وجهه قول مالك ان رضاه بما اشترى له حين رآه لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من الغبطة وانه لا غبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها ورضاه الغرض له فيها فان رأى أنه لا غبن عليه فيها ورضاه فهو كشرائه لانه لا يبيع حتى يبين لما في ذلك من المحاباة لانه قد كان له أن يرد ما على من تولى شراءه ووجه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري أن يقول انما رضيت باجتهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه

( فصل ) وقوله في الذي يبيع سلعة مرا بجهة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين بمائة فقلت ان البائع غلط وظن انها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاءه العلم بانها قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك ان البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء العلم بانها قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تقف السلعة أو بعد أن فأتت فان كان ذلك قبل أن تقف فللمبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يرد ما فيلزم ذلك البائع وليس للمبتاع أن يقول آخذها بتسعين ورجعها الا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

قال مالك واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فأت السلعة خيرا البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وان أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة فيغير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله ورجعه وذلك تسعة وتسعون دينارا



واحج لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورجمه وهى لم تبلغ منه بذلك والبائع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين ورجمه فيلزمه ذلك ( فرع ) وأيهما يبدأ بالتخير قال سحنون ان لم تفت بدى المبتاع بالخيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان رد خير البائع بين أن يرد أو يحبس الكذب ورجمه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب يجده المبتاع فيعط عنه قيمته البائع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الخطيئة ولا يبقى بعد خطيئة الكذب شئ يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

( فصل ) وقوله فان فانت السلعة خير البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضها منه وقد روى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد انه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما جحل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسئلة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقد روى عن الشيخ أبى عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المبتاع وهو يرجح بين المقتولين وتأويلهما والله أعلم \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي تبين عندي ان هذا اللفظ غير مرعى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطأ في مسئلة على بن زياد فحين اطلع على سلعة باعها مرا بحة على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه بيع يفوت بحواله الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية على بن زياد انه عقد دعر عن الفساد فاعتبرت فيه القيمة يوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق والرد بالعيب والله أعلم ( مسئلة ) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد مذهبه في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تفوت بحواله الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحواله الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى في المدونة عن مالك ان فانت السلعة بناءً ونقصان خير البائع ولم يدكر حواله الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه نفى بغير ذلك الا عند من قال بدليل الخطاب في الأسماء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع أو تذهب من يده أو يزد في بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يدكر حواله الأسواق فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم ص **قال مالك وان باع رجل سلعة مرا بحة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجمه بالغامبلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج**

\* قال مالك وان باع رجل سلعة مرا بحة فقال قامت على بمائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما رجمه بالغامبلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج



سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك (مسئلة) فان فاتت فقد قال في الموطأ ان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه بالغام بلغ الا ان يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به يريد الا ان تكون القبة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له ان ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها أي بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وانما هو على سبيل المجاز الا ان يكون بمعنى الندب للمبتاع ان يبلغ البائع الثمن الذي ظهر وربحه ولا ينقص منه شيئاً وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى لفظ المدونة في رواية على بن زياد ان المشتري ان يعطى البائع القبة الا ان تكون أقل من الثمن الذي اشتراها به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما فاتت ولم يتقدم فيها عقد سألهم بزم بمجرد دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبائع الفاسد فان قصرت القبة عن الثمن الاول أو ربحه فلا ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حاجة له وان كانت القبة أكثر من الثمن الذي ظهر وربحه فلا حاجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو يعتقد أن ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر وربحه فلا حاجة له فان المشتري يقول لم أكن أريد أن أشتري هذه السلعة بثمانيتها والله أعلم ومن اشترى ثوباً بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوباً بخمسة عشر فليس له حتى أبلاه في الموازية والعتيبة أشبه عن مالك ان قطعه المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن ميسر له به أخذه مقطوعاً ودون غرم شيء وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العتيبة ان للمبتاع أن يقول أردت ثوباً بعشرة ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسئلة المراجعة ومسئلة العتيبة مسئلة واحدة فيهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هي في مسئلة المراجعة ورواية أشهب في مسئلة مساومة (فرق) والفرق بينهما أن يبيع المراجعة انما يباعه على أن يربح في كل عشرة دينارا فاذا فاتت عنده الثوب بلبس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الاول وربحه فلا ينقص منه لان المشتري قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر آخر أو ربحه فلا يزداد عليه لان هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي باع مساومة فانه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعانه مراجعة فان لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثي الثمن ولو باع مساومة لكان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا قلنا برواية على بن زياد فياذا ثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسر لا يصدق الا ان يعلم ذلك بقوم حضر واشترأه وأمر يستدل عليه والثوب حاضر \* قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

### ❖ البيع على البرنامج ❖

ص ❖ قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البرأ والريق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البرأ الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه \* قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة ❖ ش قوله في أول المسئلة في

❖ البيع على البرنامج ❖  
❖ قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البرأ والريق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البرأ الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه \* قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة

القوم يشترون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم أن الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المبتاع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لأن النظر اليهم ممكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف وإنما ينوب عنها إذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تعبرطى وشدي لحق فيه مؤنة ونفقة ويؤدي ذلك إلى تغيير نظارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه وقد روى ابن المواز عن مالك لاخير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمد لأنه يقدر على النظر اليها ووجه ذلك أنه إذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من بيع المنابذة الذي نهى عنه ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز إذا قصده البائع أن يأخذها والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدالها بحيث يشق حلها ويحتاج إلى مؤنة في ردها إلى شدادها مع ما يلحقها في الحل والشد وتكرار ذلك على كل مشتري يريد رؤيتها من الابتداء لها والاذهاب لكثير من حسناتها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم رؤية أو صفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوليهِ وقال لا يجوز بيع عين غير مريئة وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والدليل على ما نقوله أن هذا يبيع على الصفة فجاء في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة (مسئلة) إذا ثبت ما قلناه من أنه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فإن البيع لازم وليس لهم رده وان استغلوه إذا فتحوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله للمبتاع اخيار وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله أن هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً أصل ذلك السلم

(فصل) وقوله أن المتاع الذي اشترى به من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما أن اقتصر على هذا القول لم يصح لأن للمبتاع أن يدعي من الصفة إذا نظر إلى المتاع ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك (فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني أنهم كانوا جماعة شركاء اشترى كوا في ذلك المتاع فباع منهم أحدهم حصته فصار المبتاع شريكاً لسائر الشركاء بمحصته من باع منه ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فإذا نظروا إليه فرأوه قيمتها واستغلوه أن ذلك لازم لهم دون خيار يريد أنهم رأوه مع موافقة البرنامج من أقبح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك أنه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فإن الصفات قد تتفق ويكون بعضها مثل من بعض ومثل هذا يعزى المرقى فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للمبتاع خياراً والله أعلم ص قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطه سارية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتر وامن على هذه الصفة فيشتر ون الاعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون قال مالك ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له وهذا على ما قال ان من قدم بأصناف من البز فيقرأ برنامجاً على السوام ويدكر عدداً في كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعها قال القاضي أبو

قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا ريطه سارية ذرعها كذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتر وامن على هذه الصفة فيشتر ون الاعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون قال مالك ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

محمد ونوعها ومنها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المتاع وقال القاضي أبو محمد في بيع الأعيان الغائبة أن الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها وهو نحو ما قدمناه

( فصل ) وقوله ويقول اشتره معنى على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما ما باعه منهم على غير المراجعة ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لأحب ذلك وهذا تدخله الخديعة

### \* بيع الخيار \*

### \* بيع الخيار \*

\* حدثني يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار \* قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان \* ش قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا تختلف العلماء في تأويله فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولته ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسلم على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم يفترقا بالقول ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع باتمام الإيجاب والقبول ويكون معناه أن تفرقهما قد حصل بان استبعاد المتاع عما ابتاعه والبائع بثمنه وقد يكون التفرق بالانحياز إلى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وماتفرق الذين أو نوا الكتاب الآمن بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم في الأديان ومباينة بعضهم لبعض فعلى هذا يكون معنى الحديث المتساومين لهما الخيار ما لم يكملوا البيع قال بهذا أبو حنيفة والنعني وربيعة بن أبي عبد الرحمن وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما التبايع وانقضى بينهما باتمام الإيجاب والقبول وأنهما قبل ذلك لا يوصفان بأنهما متبايعان وإنما يوصفان بأنهما متساومان ومعنى ما لم يفترقا بالابتنان فيكون معنى الحديث على ذلك إهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول مادام في المجلس حتى يفترقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وهذا قال الشافعي وهو مذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار يقتضي والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررّة يثبت مثلها في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقتضي فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله إنهما بالخيار ما لم يفترقا فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق إلا في بيع الخيار فكأنه قال حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد إلا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار مادام في المجلس إلا بيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اختر الأمانة أو الرديف يختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك أن عقد البيع على

الخيار الآن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الاول أظهر من وجهين أحدهما ان بيع الخيار اذا أطلق في الشرع فانه يفهم منه اثبات الخيار فيه لاقطعه والثاني أنه اذا قال له بعد كمال العقد أجزأ أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بانه يبيع خيار لان قطع الخيار انما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بانه يبيع خيار لانه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لابي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ان هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب (فرع) اذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج اليه من مدة النظر اليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استعماله المبيع وابطاء ذلك فيه ففي المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواخنة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه انه يحتاج من النظر الى حيطانها وأسسها وموافقها واختبار جيرانها ومكانها الى ما يحتاج فيه الى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع اليها الاستعالة (فرع) وأما الرقيق فعن مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب ان مالكا أجازته في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب وجهه أجازته في الشهران الرقيق ذو ميز وربما سترافيه من الاخلاق والعيوب التي تزهد فيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط مالا يكاد أن يستترفيه أمره غالباً وان رام ستره ووجه قول ابن المواز انه يحتاج فيه الى الاختبار المدة الان التغير يسرع اليه فنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة يركب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريدن ما لم يتباعد ذلك والفرق بينهما وبين الرقيق انها لا تميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يدر كواب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصريفاتهم وسير البريد والبريدن لمن خرج من المدينة ليختبر بذلك تفاسيرها وصبرها في حالها قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن تضاف الى ذلك الليلة ليختبراً كلها وحالها في وقوفها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج اليه فاما يسرع التغير اليها وقال أبو محمد عبد الحق انه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب وانما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففي الواخنة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك انه يسئل عنه أهل المعرفة به ولم يضيق عليه في ذلك لانه يسرع اليه التغير ولا يشترط لباس الثوب وان شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لان اختبار الرقيق انما يكون بالاستخدام والتصريف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يختبر باللباس الآن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والمان والخوخ فقد قال ابن القاسم في المدونة ان كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فاما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فيرد غير مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفاً ان رده وتارة بيعاً ان أبي رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك انه لمعنى السؤال والمشورة مع ان المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وانما يمنع من كثيره لما في ذلك من مشابة السكالي بالسكالي وذلك

مما يعنى عن يسره دون كثيره (مسئله) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما يتخير به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد خلا على المعروف ألا ترى انهما لو زاداه عليه لفسد العقد به ولم يثبت لها ما زاداه (مسئله) اذا شرط من مدة الخيار ما لا يجوز فقد قال سحنون فممن اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترد الى صاحبها ولا تغوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشتري يريد والله أعلم انقضى ومضى بعد مدة طويلة فالبنا فوت وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار وروى ذلك العتيبي عن سحنون وانما معنى ذلك أن بناء المشتاع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبنى بعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى سحنون عن ابن القاسم فممن ابتاع حيوانا أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فممن اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد ورواية العتيبي عنه أحسن والله أعلم وجهر واية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نكاحها ونقصانها فلا تغوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتغوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثاني ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فممن باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه يبيع فاسدا والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار الى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الآن يقبضها بعد أجل الخيار لان الخيار دهننا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخول أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالسمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعها في ملك والانقضض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختار حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يجي على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها وقال أشهب فممن اشترى عشر شياه من مائة يختارها فولدت انه يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وضعت في ضمان غيره (مسئله) لا يجوز اشتراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون يبعان اختار البيع وتارة يكون سلفا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المعروف التي تبطل المعاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وهو ظاهر في المدونة

( فرع ) فان عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما اخرج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم اراد الاجازة فسخ الثمن الذي تطوع بنقده في السلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة)

ومما يكون من المبتاع اجازة في مدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيدبرها أو يكتبها أو يورجها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا فيما يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه كالتزاع مال عبده ( فرع ) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجرد ما ملته بالنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما ( فرع ) ولو رهن العبد أو أجره أو وزجه أو أسلمه الى خباز أو طباح أو كتاب أو ساوم به لكان اختيارا وكذلك لو قطع يده أو فقا عينه أو ضر به فعل ذلك عمدا فان فعله خطأ رد معه ما نقصه قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويحلف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنائيات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يحلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف في هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هذا رضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعلها الانسان من غير تعدد الا فيمن تملكه فلا يحمل أمره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعل الانسان فيما لا يملكه على قسمين فمنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختبار كالمساومة وتسليمه في الصناعات ليختبر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو محتمل أن يكون فعله لاختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المبتاع أو ودجها أو غر بها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال ولو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لأختبرها ولذلك شرط الخيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فان باع فليس يبيعه اختيارا ولرب السلعة أن يجيز فيأخذ الثمن أو يرد البيع وفي الواضحة انه ان قال بعت بعد الرضا صدق مع يمينه وان قال بعت قبل ان أرى فارج للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا وجه ذلك انه قد تعلق حق البائع منه بالرجم الذي باع به فيقول انه لي لاني بعت قبل الرضا فالرجم له وهذه المسئلة مخالفة للسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويريد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعي رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض في شيء منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعي عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حجه العبد أو حلقه على المشط في الواضحة انه رضى به قال وكذلك لو جعل من يخضب يد الجارية أو يضفر رأسها بالغاسول الا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان البيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للبائع أو لها وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمشتري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه مرعاة والدليل على



مانقوله أنه ايجاب لا يلزم البائع فلم ينتقل به الملك أصل ذلك اذا كان الايجاب لم يوجد في القبول بعده  
 ( مسألة ) واذا هلك المبيع في مدة الخيار بيد البائع فهو منه وان هلك بيد المبتاع ففي كتاب ابن  
 حبيب ان كان المالا يغاب عليه فهو من ضمان البائع مع عين المبتاع لقد ذهب من غيره فعليه وان كان  
 مما يغاب عليه فهو من ضمان المبتاع اذا لم تقم بينه بضايعة ووجه ذلك انه قبضه لمنفعة نفسه مع بقاءه على  
 ملك بائعه فأشبه الرهن ( فرع ) وبماذا يضمن في الواضحة يضمن بالثمن دون القيمة ووجه ذلك انه يتهم  
 أن يغيب عليه ويدعى ضياعه ليأخذ بالقيمة وقد كان بائعه لا يبيعه ولا يسلمه اليه بقية الا بما شرط من  
 ثمنه ومتى قبضه على ثمن يصح ضمنه به كما انه اذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه الا بالقيمة ( مسألة ) خيار  
 الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس بموروث والدليل على مانقوله قوله تعالى  
 ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهذا الحق مما ترك فوجب أن يكون للوارث ومن جهة القياس ان هذا  
 خيار ثبت لاصلاح المال فوجب أن ينتقل بالموت الى الوارث بخيار الرد بالعيب ( فرع ) وان  
 أغمى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره في أيام الخيار فان تطاول ذلك نظر السلطان فان كان منه  
 ضرر فسخ البيع وليس له الاجازة للمغنى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازية  
 وروى ابن المواز عن أشهب ان للسلطان أن يجيز أو يرد في مدة الخيار فان لم يفعل حتى مضت أيام  
 الخيار لم يكن له نظر ورد البيع فيقع الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم ان المغنى  
 عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لقرب ما يرجى من  
 افاقته وانما الحجر على من يطول أمره وبعد وقت افاقته المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله  
 وجه قول أشهب انه لما تعذر على المغنى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والآخذ به ماله أن  
 يأخذه لنفسه والله أعلم ( مسألة ) اذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ  
 جاز له ذلك وان لم يحضر الآخر خلافا لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك الا بمحض الآخر والدليل  
 على مانقوله ان من لم يفتقر حال العقد الى رضاه فانه لا يفتقر الى حضوره كالأجنبي ( مسألة ) ولو  
 انقضت مدة الخيار ولم يختص من له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد السلعة بعد مغيب الشمس  
 من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أرأيت ان من مرض أو  
 حبس أيا زمه البيع قال أشهب وابن الماجشون اذا مضت الأيام بلباها فلا رده فان رد قبل غروب  
 الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول ان في تحديد وقت الخيار نوعا من الفرر فتدعيه  
 العائق في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته الى ذلك وما أثر الفرر في البيع كان ممنوعا ولذلك  
 منع في السلم أن يره حنطة ويسلم اليه في مثلها ومن جوز له لم يلزم السلم اليه الا ما يكون حكمه حكمها  
 لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني ان اشتراط المدد يقتضي توقيتها والمنع من الزيادة عليها كاجل  
 الدين وعهدة الثلاث ( فرع ) فاذا قلنا بقول مالك فانه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بان  
 كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها السلعة وليس له امضاء البيع  
 ولو كانت بيد المشتري لنفذ البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري وأولها على حسب  
 هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص ١٢٠ قال مالك فممن باع من رجل سلعة  
 فقال البائع عند مواعيد البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضى فقد جاز البيع وان كره فلا بيع  
 بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لهما على ما  
 وصفا ولا خيار للبائع وهو لازم له ان أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ش وهذا على ما قال ان

قال مالك فممن باع من رجل  
 سلعة فقال البائع عند  
 مواعيد البيع أبيعك على  
 أن أستشير فلانا فان رضى  
 فقد جاز البيع وان كره  
 فلا بيع بيننا فيتبايعان  
 على ذلك ثم يندم المشتري  
 قبل أن يستشير البائع  
 فلانا ان ذلك البيع لازم  
 لهما على ما وصفا ولا خيار  
 للبائع وهو لازم له ان  
 أحب الذي اشترط له  
 البائع أن يجيزه



البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل وأحد وجهي أصحاب الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقد يكون هو ممن لا يبصر فيشترط خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانت به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشوره واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة ففسد البيع لأنه معين يشترى على أن يستحق قبضه إلى أجل بعيد وذلك غير جائز (مسئلة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع والبائع أن يعفى البيع أو يردّه قبل نظر فلان المذكور روى ابن المواز عن مالك أنه قال كمن خلع وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلا نافذ قال مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا وقوله كمن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستمرار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما معنى المشاورة والاستمرار استعمال رأي المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقته له أو مخالفته إلا أنه محتمل أن يريد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض له شيء (مسئلة) وأما أن شرط البائع خياراً أجنبياً فقد سوى ابن حبيب في واخته بين المشورة والخيار وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ بالرد دون الأجنبى رواه ابن المواز وروى ابن مزين عن ابن نافع أنهما ساءا ولا رد للبائع إلا رأى من اشترط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن يستشير فلاناً فإن مضى البيع بينهما لم يبعه ما فقال البيع لازم للبائع وللمبتاع أن أجازه الذي استثنى البائع نظره ولا ينفع أحدهما ندمه وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه الامضاء فهو أبلغ من أن يجعل إليه الخيار والرضا وقد سوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنهما إن جعلوا إلى أجنبى الرد والامضاء أنهما قد تخاطرا في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع يبيع على رضا أجنبى أو خياره فإن رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضى أن من أجاز منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره في هذا التأويل وفي المدونة عن مالك أنه فرق بين المشورة والرضا والخيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبى جاز له أن يعجز دون المشاورة وإن شرط رضا أو على خياره فليس للمبتاع أن يردّه ولا يعجزه حتى يرضى فلان وذكر القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجنبياً أو رضا كان له الاختيار دون الأجنبى بخلاف المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجنبى والفرق بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار إليه والمشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره إنما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خياراً حاضراً أو غائباً قريب الغيبة قال ابن حبيب له أن يعجز البيع دونه بخلاف الذي يشترى لنفسه وتوجيهه يقرب مما قدمناه ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجنبى في ذلك غير لازم على ما تقدم

ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعثك بعشرة دنابر ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنابر أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قبل للمشتري أما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف قبل للمشتري أما أن تأخذ منها مدع على صاحبه ❦ وهذا على حسب ما قال ابن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه الميزان وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعثك بعشرة دنابر ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنابر أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قبل للمشتري أما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه

أحدها أن يختلف قبل القبض والثاني أن يختلف بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يختلفا بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهي المسئلة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعثتها بعشرة دنانير وقال المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسامها للمبتاع بما قال والا فاحلف انك بعثتها منه بعشرة دنانير فان حلف قيل للمبتاع خذها بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر لكن قسم البائع بالتخير بين التسليم أو اليمين لان ملكه أقدم من ملك المبتاع واليمين الذي من جهته قبل القبول الذي من جهة المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بها ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما باع باليمن الذي ذكره فاذا اقترن به نكول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما حلف عليه لان يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا تكافأت اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما ( فرع ) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما فقد قال سحنون ان بنفس التخالف ينتقض التبائع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا انحالفا ثم أراد البائع أن يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من الجهتين ونعقبه ففسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن الخيار للبائع بعد أيمانهما أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خير قبل أن يحلف وليس في ايمانهما ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمنعه من أخذ السلعة لما حلف عليه فبقى الخيار للبائع ونحرم من هذا قياساً فنقول ان هذا خيار للبائع ثبت باختلافهما فكان باقياً له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تحالفهما ووجه قول ابن القاسم ان يمين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو أراد أن يمضي السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك وهو معنى نكوله بل لا يعذر أن ينفصل عن هذا الا باليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن يمضي البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه بيمين البائع وكان الخيار له دون البائع والله أعلم ( مسئلة ) ولو نكل البائع أو انتقلت اليمين الى المبتاع فان حلف كانت السلعة بالخمس التي حلف عليها وذلك انه قد قوى جنبته بيمينه ونكول البائع ولو نكل المبتاع أيضاً قال القاضي أبو محمد اختلف فيه فقيل يتراد ان وقيل القول قول البائع وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب وردت مجملة دون ذكر يمين وقد جعلها قوم على أنها تلزم المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع \* قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع يمينه لان يمينه الأول لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه لان للمبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه فلما نكل عنها ثم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا يكون للمبتاع اسقاط ذلك عنه بيمينه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين وهو أن يحلف ويأخذ

السلعة بالخسة التي حلف عليها ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير وأقام بذلك شاهدا  
فقاضى له بيمينه مع شاهده فنكل فردت اليمين على المدعى عليه فنكل فانه يزن العشرة دنانير لنكوله  
دون يمين المدعى لان اليمين نكل عنها المدعى التي ردت على المدعى عليه لان المدعى لو حلف أولا  
لاستحق حقه ولو حلف المدعى عليه عند نكل المدعى لاستحق البراءة مما ادعى عليه وليس كذلك  
في مسئلتنا فان البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه ولو أحلف المبتاع لاستحق ما حلف  
عليه بمجرد يمينه فاحدى اليمينين غير الاخرى واذا نكل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على  
البائع لانها لم تثبت قط في جنبته يمين يستحق حقه بها وانما تثبت في حقه أولا يمين اذا اتىها قيل للمبتاع  
اما أن تحلف ونسقط عن نفسك ما حلف عليه أو تنكل فيقضى له ما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)  
وأما اذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها فالذى رواه أشهب وابن القاسم عن مالك انهما يتحالفان  
ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك ان القول قول المبتاع وفي كتاب ابن المواز لم يحتلف قول  
مالك قبل التفرق وانهما يتحالفان ويتفاسخان واختلف قوله اذا تفرقا وقد قبض المبتاع السلعة  
فروى عنه ابن حبيب ما تقدم وجوه رواية ابن القاسم ان السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن  
يتحالفوا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفراد كالاتاثير له في البيع الفاسد ووجه رواية ابن وهب ان جنبه  
المبتاع قد قويت بالقبض واليد تاثير في ثبوت الأيمان في جنبه ذى اليد كالاتاثير على رجلان حقا هو في  
يد أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقد الثمن أو لم ينقده  
يتحالفان ويترادان ما لم تنفرد رواه ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما اذا كانت السلعة بزيادة أو  
نقصان أو حواله أسواق فروى ابن القاسم عن مالك ان القول قول المبتاع وبه قال أبو حنيفة وروى  
أشهب عن مالك انهما يتحالفان أبدا وان تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجه رواية ابن القاسم ان  
التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ في عين السلعة ورد عينها الى البائع وذلك متعذر بعد تلفها وانما  
يرد بدلها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك ان المبتاع غارم لما تعلق بذمته ومن كان هذا حكمه فالقول  
قوله ووجه رواية أشهب ان هذه احدى حالتى السلعة فوجب اذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتحالفا  
ويتفاسخا كحالة الوجود فيقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات احداها انهما يتحالفان ما لم  
يقبض السلعة ويفترقان فاذا فارق المبتاع وقد قبضها فالقول قول المبتاع وهى رواية ابن وهب وبها  
ياخذ سحنون والرواية الثانية انهما يتحالفان ويترادان أبدا وهى رواية أشهب وقد روى ابن القاسم  
عن مالك الروايات كلها وهى ظاهرة في النوادر (مسئلة) وهذا اذا اختلفا في مقدار الثمن  
واتفقا على جنسه وأما ان اختلفا في جنسه فقال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم  
الاختلاف المذكور اذا اتفقا في الجنس فأما اذا اختلفا فانهما يتحالفان أبدا وترد القيمة ووجه  
ذلك انهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المبتاع وقد صدقه فيما اتفقا عليه  
فيكون القول قول المبتاع لانه مدع عليه الزيادة واذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعىا  
ومدعى عليه لانهما لم يتفقا على شيء من الثمين والله أعلم (مسئلة) وهل راعى في ذلك أن يأتي  
أوبأى أحدهما بالائشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم ان معنى قول مالك القول قول من  
ادعى منهما ما يشبه يعنى بعد فوتها بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف  
وأصبح وابن الماجشون انهما يتحالفان اذا أتيا بما يشبه وان أتى أحدهما بما لا يشبه فالقول قول من  
أتى بما يشبه قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي في ذلك ان مذهب ابن القاسم

لا يراعى مع بقاء السلعة في وقت يحكم بالتحالف والتفاسخ أن يأتي أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه وإنما يراعى ذلك عند فواتها فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه وإن مذهب مطرف وابن الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما يشبه دون من أتى بما لا يشبه وإن كانت السلعة بمالا يحكم فيها بالتحالف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأملهما فيمن أكرى راحلة بمصر ونقد مائة فلما بلغا المدينة قال أكرى إلى مكة بمائة وقال المكري إلى المدينة بمائتين قال ابن القاسم القول قول المكري في المائة التي قبض إذا أتى بما يشبه وعليه اليمين أنه لم يكر إلى مكة بالمائة وعلى المتكاري اليمين في المائة الأخرى وإن لم ينتقده فالقول قول المكري في المسافة والقول قول المكري في السكراء ويقسم ما بين مصر إلى مكة فيكون للمكري بمقدار ما بين مصر إلى المدينة وقال غيره مثل قوله وذلك إذا أتيا جميعا بما يشبه فإن أتى المكري بما يشبه دون المكري فالقول قوله مع يمينه وحيث ما يجدل ابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجده يراعى ما يشبه إلا بعد الفوات وقد خالفه الغير وهو عندي أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تنفذ بحالة سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم أنهم ما يتحالفان ويتفاسخان نقد الثمن أو لم ينقده ما لم تنفذ السلعة وههنا أظهر لأن لقبض الثمن تأثيرا في محل اليمين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التي قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض والله أعلم (فرع) ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة إلا بقدر ما قبض من الثمن بعد أن يحلف ثم يحلف المبتاع والالزمت به بقية السلعة وغرم بقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالبعد الواحد والدابة تحالفا وتفاخا وإن طال ذلك وإما ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تباعط ما قبل أن يتقابضا اختلفا فقال البائع بعثك خمسة أراد بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أراد بدينار فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يتحالفان ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال البائع بعثك ثلاثة أراد بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أراد بدينار حلف المبتاع أنه ابتاع منه أربعة أراد بدينار وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أراد بدينار فإن حلف صدق البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراد ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أراد دينار فقول ابن القاسم مبنى على ما اختاره من أن التحالف يثبت بينهما ما لم تنفذ السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع الثمن وجه رواية ابن حبيب أن البيع ثبت في مكمل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ لثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن لحلول الاجل وقبض الثمن تأثير فجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم يتحالفان ويترادان فمن ذا الذي يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف المبتاع أنه اشترى منه ستة أراد بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة ثم المبتاع غير بين أخذ خمسة أو الفسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أراد ثم اختلفا قبل التفريق وقال البائع بعثك بالدينار الذي قبضته الخمسة إلا أراد التي دفعت اليك وقال المبتاع بل ابتعت منك به ستة أراد بدينار فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا يحيى بن عمر وكأنه يرى أنهم يتحالفان ما لم يفتروا ولم تنفذ وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان

لا يتعين على البائع رده ثبت انه قد تعلق بذمته فصار مادفعه اليه البائع قد تعلق بذمته فكان ذلك فواتا في بيعهما وأيضا فانه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب التحالف والفسخ ما لم يفترقا بعد القبض وهذا ان لم يفترقا بعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسئلة) ولو قبض المبتاع خمسة أراذب ولم يدفع الدينار فقد روى يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيمانهما وينفسخ البيع في سدس دينار وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان القول قول المبتاع ووجه قول ابن القاسم انه لما كان المكيل والموزون مما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فواتا فيصدق كل واحد منهما فيما عليه فيحلف البائع انه لم يبق عليه شيء من الطعام وان ذلك جميع ما باعه منه ثم يحلف المبتاع انه ما ابتاع منه الا ستة أراذب بدينار فيجب للخمسة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه باقى في ذمته (مسئلة) ولو قبض البائع الدينار فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك اذا قبض البائع الدينار فهو مصدق بيمينه قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه ووجه ذلك ان البائع الذي قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته فالقول قوله فان كان قد قبض المبتاع الطعام فاما يدعى عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وان كان لم يقبضه فاما يدعى المبتاع زيادة على ما أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر انكار هذا واختياره ان يتحالفا (فرق) فاذا قلنا ان القول قول البائع اذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال اذا أسلم اليه في طعام الى أجل فقال المبتاع سلمت اليك مائة دينار في مائة أردب وقال البائع بل سلمت الى مائة دينار في خمسين أردب حنطة فقد روى ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم ان كان ذلك بقرب تباعيهما متحالفا وترادا وان طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه حلالا على سلم الناس فالفرق بين مسألة النقد ومسألة السلم ان في مسألة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك في السلم عند حلول الاجل فاستويا وما قبل ما قبل حلول الاجل وقبل تغير الاسواق فلا يستحق على البائع تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التحالف والتفاسخ (فرق) وفروا بين المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما ان المكيل والموزون لا يعرف بعينه واذا غيب عليه تعلق بالذمة والنياب والحيوان تعرف باعيانها فلم يتعلق بالذمة لفوات يلحقها لم يكن القول قول بائعها يدل على ذلك انه اذا أسلم فيها ما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمنا في ذلك كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفاح أنه قال بعثت بزا لي من أهل دار نخلة الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا على أن أضع عنهم من الثمن وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله ﴿ قال مالك عن عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمرو بن ميمون عنه ﴿ ش قوله ان أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾  
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك  
 عن أبي الزناد عن بسر بن  
 سعيد عن عبيد أبي صالح  
 مولى السفاح انه قال  
 بعثت بزاى من أهل دار  
 نخلة الى أجل ثم أردت  
 الخروج الى الكوفة  
 فعرضوا على أن أضع  
 عنهم من الثمن وينقدوني  
 فسألت عن ذلك زيد بن  
 ثابت فقال لا أمرك أن  
 تأكل هذا ولا تؤكله  
 ﴿ وحدثني عن مالك عن  
 عثمان بن حفص بن خلدة  
 عن ابن شهاب عن سالم بن  
 عبد الله عن عبد الله بن  
 عمر أنه سئل عن الرجل  
 يكون له الدين على الرجل  
 الى أجل فيضع عنه صاحب  
 الحق ويعجله الآخر فكره  
 ذلك عبد الله بن عمرو بن  
 ميمون عنه

وينقدوه يريد والله أعلم ان ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيسدفعون اليه قبل الأجل خمسين دينارا ويحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمر لك أن تأكله ولا تؤكله يريد تطعمه غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لا يمنع من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحا به قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازته النخعي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما اذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه ولا يخلو أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فان كان مما لا يجوز ذلك كالدرهم فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير درهم مثل قيمتها ولا أقل ولا أكثر لان هذا ورق بذهب إلى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاء وهاء (مسئلة) وان كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عرضا معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لان ما آل أمره إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازه ص مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل \* قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويريده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه \* ش قول زيد بن أسلم ان ربا الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم تربي يربد يربد في الدين فان اختار ان يريده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا مما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل ان قول الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فانه نوابح حرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظالمون وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة نزلت في هذا والله أعلم ومن جهة المعنى انه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يريده في دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كالأعطاء عشرة دنانير في عشرين إلى أجل

( فصل ) وقول مالك ان الذي يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد محله أجله ويريده يربدان معناهما العوض للزيادة لان الذي وضع قبل أجله سلف على ان وضع والذي أخر للزيادة أسلف على ان زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفتقران فيما قدمناه من ان الذي لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنسه دينه معجلا ما قيمته أقل من قيمة دينه والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله إلى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لان الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الذمتان ويتجزأ بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه إلى غير جنسه تبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة وينتقل ما يستغل به إلى غير الجنس الأول فيصير فسخ دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه \* قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

\* وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم انه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل \* قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غيره ويريده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه \* قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل هذا بيع لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه \* قال مالك وانما كره ذلك لانه انما



يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى الى الأجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخير عنه فهذا مكر وه ولا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية انهم كانوا اذا حلت ديونهم قال للذي عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربي فان قضى أخذوا والا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل ﴿ ش وهذا على ما قال لان من كان له على رجل مائة دينار الى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخمسين فقضاء دينه الاول وانما قضاء ثمن سلعة وزاد خمسين دينارا في دينه لتأخير عنه عن أجله فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من بيع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر واهما ويدخله أيضا بيع وسلف لأنه انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه الفساد في هذا كثيرة جدا (مسئلة) فان وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال يفسخ البيع في هذه السلعة التي باعها بمائة وخمسين فان فاتت رددتها الى قيمتها نقدا وفسخت البيع الاول وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك ان هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فان فات رد الى القيمة وكانا على أجلهما في الدين الاول والله أعلم ومعنى قوله ففسخت البيع الاول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخمسين والله أعلم

### ﴿ جامع الدين والحول ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع ﴾ ش قوله مطل الغني ظلم المطل هو منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه فلا يكون منع مالم يحل أجله من الديون مطلا وانما يكون مطلا بعد حلول أجله وتأخير ما يبيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغني ظلم ووصفه بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا كان غنيا فظلم بما قد استحق عليه تسليما فقد ظلم وقد قال أصبغ وسحنون وترد بذلك شهادته لان النبي صلى الله عليه وسلم سماه ظالما وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لي الواجد يحمل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بقول مطلني وظلمني وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله اذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع معناه والله أعلم بالحوالة وقد قال القاضي أبو محمد ان الأصل بالحوالة قوله صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع والحوالة أن يكون للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيصير به غريه على الذي عليه مثله وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فليتبع انه على السدب ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد لانه معروف وقال ان الحوالة استثنيت من الدين كما استثنيت العربية وبيع الرطب بالتمر ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحوالة عندى ان الحوالة ليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصح الا من دين ثابت للحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفسه الاحالة فهي من باب النقد ومعنى الحوالة عندى أن تكون على الاباحة وان الذي له الدين بالخيار بين أن يستحيل على غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه ويقول له اقضى حقى وشأنك بصاحبك وقال أهل الظاهر انه

يعطيه ثمن ماباعه بعينه ويؤخر عنه المائة الاولى الى الاجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخير عنه فهذا مكر وه ولا يصلح وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية انهم كانوا اذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربي فان قضى أخذوا والا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الاجل ﴿ جامع الدين والحول ﴾ ﴿ حدثنا يحيى عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع



يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذا لم يكن له عليه شيء (مسئلة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك برضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالته الا برضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الإباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لانه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنابة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسئلة) ولو شرط المستحيل على المحيل انه ان أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه ان أفلس رواه سحنون عن المغيرة في العتبية ووجه ذلك ان الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسئلة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضي أبو محمد لان حقيقة الحوالة يبيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويجعل الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فان الحوالة تصح عنده وان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء اذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن التزامه للحوالة يثبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا انه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة والدين بالدين محرم وذلك ان المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبته في ذمته وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يجعل على حكم الضمان والكفالة الذي طريقه المعروف ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون الا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فليست من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصلح الا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل تبرأ ذمته بنفس الاحالة والله أعلم وقد احتج ابن الماجشون في ذلك بان الحوالة تلزم وان لم تكن من أصل دين كما لو قال بعت منه ثوبك والتمن على فهذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا وهو لك على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وانما هو من باب حمل الثمن عنه والله أعلم (مسئلة) واذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وان مات المحال عليه مفلسا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وان مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق والدليل على ما نقوله هذا الحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع شرط الملاءة في الحوالة وذلك يقتضى انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لانه لا يخاف تلف دينه بافلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن ذمته حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم يكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يتغير حاله (مسئلة) ولو أحاله بثمن سلعة باعها على المشتري وهو موسر ثم استحققت السلعة أو ردت بعيب فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه ويرجع به المحيل على البائع منه قال وبلغني عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ويرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم ان الحوالة عقد لازم فلا ينقض في حق المحال باستحقاق سلعة لم يعاوض بها وهو فيما قبضه ووجه قول

أشهب ان الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون للمحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقد بين المحال والمحال عليه عقد يلزم لانه لا يعتبر رضى المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه اليه أو تبرأ ذمته منه ان كان لم يدفعه وإذا لم يعتبر رضى المحال عليه فان دفعه الى المحال دفعه الى المحيل ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها فكذلك من يدفعه اليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب اليّ وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما لو بيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشتري لحوالتهم عليه ثم استحق ما يبيع رجوع المشتري بالثمن على من قبضه ( فرع ) ولو باع عبدا بمائة فتصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقد روى أصبغ وابن زياد عن ابن القاسم في العتبية انه ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنه لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كالمقبض المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شئ للعطى ( مسألة ) ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقد علم بافلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع فشرط الملاءة وهذا غير ملي ولان افلاس الغريم عيب فيما تعلق بذمته فاذا دلّس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب ( فرع ) وهذا ان علم انه قد غره في الدين أو غير ذلك فان جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل لمالك فعلى الغريم شئ قال ينظر القاضي فيه فان كان يتهم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك انه ان كان ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا الحلف انه ما علم منه ما يغره به ( فرق ) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وان لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها ان العيب في السلعة المبعة انما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب في محل العوض لافي نفس العوض والثاني ان الحوالة انما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب الا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل انه ما علم بفلسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه يمين الآن يدعى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذم مما ظاهرها انها لا تعلم فصارت كالبيع الذي لا يعلم باطنه لا يرد بالعيب الآن يعلم ان البائع دلّس به فعلى هذا لا يمين على المحيل اذ لم يثبت انه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا ( مسألة ) وإذا كانت الحوالة على من لا دين عليه وقلنا بقول مالك فان كانت بسبب عقد فانها تلزم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلعتك هذه وعلى حقلك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقلك على وفي الواخنة من تحمل عن ناكح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواخنة وقال في المدونة ان ذلك له عند مالك ( مسألة ) وأما اذا لم ينقد بسببه عقد ولم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهي على الاطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الحالة الاما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهي حالة فان مات المحال عليه مفلسا أو فلس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فممن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط ان يري بذلك وشق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد الا ان أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فان المحال يرجع على المحيل لان

المحال عليه لو قضاؤه لرجع بما قضاؤه على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المسدونة عن ابن القاسم انه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء وشرط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له الحق أحلني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم المحال انه لا شيء له عليه فرضى بالحوالة وأبرأ المحيل لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ باقراره وان لم يعلم فله الرجوع بأثر ذلك وروى ابن وهب عن مالك فممن قال لرجل أنالك بمالك قبل فلان فغرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصعيفة وطلبه بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع في الفليس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المسدونة ظاهره خلاف هذا ان المسئلة اذا علم المحال وأبرأ حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يذكر فلسا ويحتمل أن يكون قوله محالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ في المدونة وقيد في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهور أصحابه أنه يرجع في الفليس فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفلس أو يمت المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على حقك ودع صاحبك لا تكلمه فان الحق على فان كان المحيل ملياً فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب عن مالك انه قد أبرأ المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه فلا رجوع له على المحيل إلا بان يتعذر قبضه ممن يضمن دفعه اليه فيرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بدمه المحال عليه تعلقا من أجل معاوضة وانما تعلق بهاتعلقا من جهة مكرامة فلم يلزمه بالفليس ولا بالموت ولزمته مع اليسار مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله الى مطالبة المحال عليه وانما وجد منه ما يقتضى الاستيفاء من حقه والكف عن مطالبته مع بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكرم فكان له أن يطالب من عليه الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم بمباينة ومعاودة وامتناعا بسلطان فقال الطالب لمن استحال عليه لا أطلب به غيري بما وحق عليك في كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب في عدمه وملائته الآن يشاء أن يرجع الى غريمه رواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبح وابن عبد الحكم قالا وكان ابن القاسم انما يقوله في القبيح المطالبة أو ذى السلطان ونحوه نراه في كل أحد اذا بين وحق وقال ابن الماجشون الشرط باطل وهي جملة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يسمى الحوالة وجه رواية مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت لما عقده حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) ولو أن الغريم ذهب بمصاحب الحق الى غريمه فأمره بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضيه البعض أو لا يقضيه شيئا وقد تقاضاه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن أكفيك التقاضي وانما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا وأبرأ اليك بذلك (مسئلة) ولو أحلت رجلا على غريمه بدنه له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلت به ففي العتيق من

ساج ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وهو في الباقي حيل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)  
ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة فلو أحلت له ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه  
ثم فلس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت حاملة ثم صارت حولاً ففي كتاب ابن المواز عن  
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان  
عقد الحوالة معناه الحالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤدبه عنه بسبب تلك الحالة وهذا لا ينتقل  
بما عقدها الى الحوالة ولا يخرجها عن مقتضاها (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على  
معجل وموجل ولا يجوز أن يستحيل من موجل على معجل ولا موجل ووجه ذلك انه اذا كان  
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو موجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة  
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع واذا استحال منه على موجل  
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه  
غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلاً لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو  
من وضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عن الضمان وأزيدك والدين وان كان  
عينا فليس بحقيقة العين لانه متعاق بالذم والدم لا تباين ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الا مع  
التقاضي في المجلس فهو كمن أخذ دينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر وأجود أو أوردأ  
لتعذر تماثل الذم ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر وأدنى أو أعلى ص  
﴿مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل أبيع بالدين فقال  
سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك﴾ ش قوله للرجل لا تبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد  
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد أقر أنه من يدين الناس ويبيع منهم بالدين فنهاه  
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتره بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بثمن يتفقان عليه  
فيشتره من أجل ذلك وور بالم يستتم قبضه من بئعه منه ويولى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل  
لانه له اشتراه فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له  
سعيد لا تبع اني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الا ما قد تقدم  
اقتياحك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها  
وتعلق تبايعك بها ولا تعلق شيء من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)  
اذ ثبت ذلك فلا يخالو أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول  
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعاً بالنقد فلا يخالو أن يقول له  
اشتر هذا الثوب ولا يعين لمن يشتره أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا  
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد يكره هذا وليس هذا من يبيع الناس وقال محمدان  
كان بالنقد كله وهما حاضران فذلك جائز وان دخله تأخير ودخلته الزيادة في السلف ووجه قول  
مالك انه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الابتاع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله  
فجعل ثمن البيع كره ذلك ومنع منه لان معناه أن يتناعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو  
بيع ما ليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في الذي يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها كذا وأنا  
أربحك فيها ولا يسمى شيئاً فلا يجوز لان ذكر الربح يقتضي ان المأمو ر يشتره لنفسه ولو قال اشتره  
بعشرة ولك دينار قال مالك ذلك جائز وضمانه من الأمر لانه جعل الدينار جعلاً للمأمو ر لما لم يكن في

وحدثني مالك عن موسى  
ابن ميسرة أنه سمع رجلاً  
يسأل سعيد بن المسيب  
فقال اني رجل أبيع  
بالدين فقال سعيد لا تبع  
الا ما آويت الى رحلك

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ لفقد التمييز اذا كان البيعان بالنقد ( فرع ) فاذا قلنا انه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثاني ( مسألة ) ولو قال له ابتع لي هذا الثوب وأنا أبتاعه منك بربح كذا ففي كتاب محمد بن مالك ذلك جائز وهو جعل ولا خيره فيه الى أجل وقول العتبية عن مالك فيمن قال لرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باثني عشر فان استوجبها الأمر والتمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل قال ابن القاسم وذلك ان لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فان نقده بشرط رد الى جعل مثله ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك انه اذا قال له اشتريها فظاهره ملك الأمر لها وان الابتاع له ولما احتمل أن يكون معنى اشتريها لي تباعها مني بشرط في رواية العتبي عن مالك أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاده من الدينارين جعلاً للمور في تناول ابتاعها له وبشرط أن لا يشترط عليه النقد لانه ان شرط ذلك عليه كان بيعاً وسلفاً مشروطاً ( مسألة ) ولو قال اشتريها لنفسك بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً أو الى أجل قال ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك انه اذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه ثم يبيعها منه لم يحتمل هذا الجعل وكان قد باع منه ما ليس عنده وذلك غير جائز بشرط معجل ولا مؤجل ( فرع ) فان وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ الشراء الثاني لان البائع باعها قبل أن تجب له ( فصل ) وان كانت البيعتان الى أجل وذلك أن يقول له ابتع وان كانت البيعة الاولى بالنقد والثانية الى أجل فهذه أشد الوجوه فساداً لما في ذلك من العينة وقد قال مالك في الموازية فيمن سأل رجلاً أن يبيع منه شيئاً فيقول ابتاعه لك فيأرضه على الربح ثم يشتريه فيبيعه منه الى أجل ان هذه هي العينة المكروهة وكذلك لو قال له ابتع لي سلعة كذا أو أربحك فيها كذا الى أجل فكأنه دفع ذهباً في أكثر منها ( فرع ) فان وقع ذلك في العتبية الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باثني عشر مؤجلة أنه ان أراد بذلك إجبارها للأمر على أن ينتقدها عنه للمأ مور ويبيعه منه باثني عشران ذلك يفسخ ما لم تنفذ فان فاتت لزمت الأمر بعشرة نقداً ويسقط ما زاد لانه ضمنها حين قال له وقال ابن حبيب اذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهي التي نقدها عنه للمأ مور وله جعل مثله ومعنى ذلك ان هذا استأجره على أن يبتاع له السلعة بدینارين على أن يسلفه للمأ مور عشرة دنانير الى أجل وقد قال ابن القاسم ان هذه زيادة في السلعة وقوله ان هذا يفسخ ما لم تنفذ السلعة يرد بتفسخ الاجارة والسلف فترجع السلعة الى المأ مور لان دين البائع فيها قبل لم فان فاتت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه المأ مور وذلك عشرة دنانير تعجل لان التأجيل كان بسبب عوض قد بطل ومعنى قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ وان لم تنفذ السلعة لان عمل الاجارة قد اكمل وفات نقص عقد الاجارة فيلزم الأمر السلعة وعليه عنها الذي استسلفه وجعل مثل المأ مور فيما ابتاع به ونحوه قال ابن المواز ( مسألة ) وان قال اشتريها بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر ديناراً الى سنة فان ذلك أيضاً لا يجوز قال ابن القاسم في العتبية فان وقع ذلك لزمت الأمر باثني عشر الى سنة لان مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم ان لم يظهر على ذلك الا بعد أن باعها المأ مور من الأمر يبيعها مستأنفاً فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعد ولم يفسخ لانه لم يكمل بينهما في ذلك يبيع ولذلك قال مالك وأحب الى أن يتورع المأ مور عن الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضى له باثني عشر وقد قال مالك في المجموعة من رواية ابن القاسم عنه في الذي يقول اشتريها هذا المبتاع وأنا أبتاعه منك بربح يسميه الى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ما قد مناه من أن يراعى عدم انبرام العقد ولو زومه فإن كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الربح وسماه وإن كان على اللزوم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روى ابن المواز عن مالك في الذي يقول للرجل اشتر هذا المتاع ابتاعه منك بربح إلى أجل ولم يتراوضا على ربح يربح يدم يقطع ما سواهم عاد إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فراعى في هذه الرواية عدم ذكر تقدير الربح وقال ابن حبيب إن قال له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسمربحاً إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد فقد كره مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عد إلى أشتري لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لأخرا بعت لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأنا ابتاعها منك بنقد بعشرة ولم يقل لي فقد روى عن مالك أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع مال ليس عنده وإن المبتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة ويزيد من عنده خمسة ( فرع ) فإن وقع ذلك فقد قال محمد إن قال ابتعه لي لزم الأمر ما ابتاع له به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً ولا بأكثر تأخيراً ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الأجل لأن قوله اشتره لي يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشترها ولا تقل لي (مسئلة) ولو قال اشترها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة واشترها منك بعشرة نقداً (١) ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من

الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجونفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها ش وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يريد بالشراء ههنا السلم فن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلفه البائع عند ذلك الأجل ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها فانه لا تزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخر الدين عن عمله لم تجب بذلك استعانة جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا تنقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته وقد قال مالك في الرجل يكتري الدابة ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيخلف الكري ويقر بدابته ويكرها من غيره ثم يعود إليه بعد مدة وقد استغنى المكتري عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسئلة) ولو رفع المكتري أمره إلى الإمام وكان اكترى منه راحلة غير معينة اكترى على الكري راحلة تخرج بها وإن كان اكترى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وإنما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينقل إلى الكري إن كان قريباً وإن كان بعيداً يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكتري الفسخ فسخ بينهما في ذلك من الضرر عليه (مسئلة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فإن تقدر بزمان فإن الكراء بفوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل فانه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فإن كان لا يتعلق بزمان معين كالكراء من مصر إلى إفريقية أو الشام فهذه لا يقوت بغييب أحد المتكاريين وإن طال المدة والكراء

• قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجونفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع أن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها



بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئلة) وأما ما يتعلق بابان فعلى ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كما كثره السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كما كثره الحاج الى مكة واكثرهم من مكة الى منى وعرفة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقبض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقد تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كثره الحاج الى مكة ومنى وعرفة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء يفسخ لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه ان نفد الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالردوان لم ينقد فجاز فسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه مخير ان شاء بقي الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمد في قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة \* قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما هي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعده ان شاء الله \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندي لا يفسخ بخروج أول الناس وانما يفسخ بغيبة الكرى عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فانه الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئلة) ومن سلم في ضحايا اليونى بها عيد الاضحى فغاب عنه المسلم اليه وأناه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيه من سلم في الفاكهة الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها ففي المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانه من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منهما فذلك له الا ان يجتمع معا على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما الفسخ وما بقي في ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء المحاصة فذلك له الا أن يتفق على التأخير وجه قول مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد قد ثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقدا عليه الى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم اليه فيعتل مسألة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه لانها تتوقت بالشرع وهذه لا تتوقت بالشرع وانما تتوقت بالامكان من القضاء ويحتمل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مراكبا أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد منها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والأعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على لزوم على كل حال فلذلك لم يعجز للبائع أن يبيع منها شيئا في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه مخير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضا للآخر على وجه ما يخبر فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشرة نخلات على أن يختار المبتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخبر بين تأخير دينه وبين ابقاء ثمرته عليه الى



عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها الى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كما يلزمه ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجع اليه على التخيير بين الأمرين ووجه ذلك انه حق لأحد العاقلين لما فيه من الضرر اللاحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيب بها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها اذا انقضت مواضعها أو ردها الآن مع جلا فسكن ذلك في مسئلتنا مثله وهذا حكم كراء السفن اذا فات ابان جريها لانه لم يجب على من له الحق الفسخ وانما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلف قول القائلين بالتخيير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له ووجه قول ابن القاسم ان الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد ساهما بعين المسلم فيه فلا ينتقلان عنه للضرورة لانهما اقم ما عليه لان في نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل ونقل عين المبيع الى غيره ولانه اذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم اذا لم يكن في احدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ ان العقد سبني على التعجيل فالضرر اللاحق بالتأخير يخرج عن حكم العقد فكانت مراعاة أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد اليه لانه تعلم ان المسلم اليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه لاسيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن يأخذ ببيعة رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه ان معناه اذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لان ابن حبيب روى عن مالك انه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التخيير وهو أن يكون مقصورا على المبتاع ووجه ان الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصا به كمكثري السفينة وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) اذا قلنا انه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبي زمنين ان نحاسا فجاء أن يأخذ ببيعة رأس ماله ماشاء معجلا حاشا الطعام لانه يدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل اذا كان له أن يؤخره الى قابل بالثمرة فتركها وأخذ مكانها طعاما كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على اقراره منه بالمعنى فيه وفي كتاب محمد يأخذ فيما لا يقطع ابانه من العنب زيبا أو عنباشتويار طلابر طلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فانقطع ابانه فان له أن يأخذ بياقي سلمه لحم بقرا كثيرا وأقل نقدا يقبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم منه ماشاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يريد محمد على قول من يرى أن ليس لهما الا المحاسبة فما ليس لحائط بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب انما يقع ما ذكره اذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ فيئذ يأخذ الحما من غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فانه يحتاج الى حكم أو اشهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالشهاد ولا تأثير له وانما الاعتبار بحكم الحاكم ص ع قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد كتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكيهه ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لانه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

\* قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر الذي يأتيه أنه قد كتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكيهه ان ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وانما كره الذي الى أجل لأنه ذريعة الى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا <sup>ش</sup> وهذا كما قال ان شراء الطعام بالنقد اذ ارضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان موزوناً فانه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثقاله وقال مالك وانما كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذريعة فيه أي بين فعلي تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك جائز بالنقد دون النساء وذلك انه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة الى أمر مكروه وعلى انه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أي بين وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان في النقد وجهان من الذريعة ليس يفتي به (مسئلة) اذ اثبت ذلك في ابتاع طعاماً سمى له كيله أو حضر كيله فقد قال ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من بائعه وان كان قد اكتاله حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا استراه على ما لا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للمشتري الى الكيل رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد ائتمنه على التصديق وأسقط عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص السبيل الذي يكون من نقص الكيل ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للمشتري فيها بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو بحضرة بينة قبل أن يغيب وكان له ذلك فان وجد نقصاً لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع به وان غاب عليه قبل البينة فعلي البائع اليمين انه باعه على ما شاهد من كيله وان حلف برى وان نكل حلف المبتاع ورجع بما نقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من اشترى صبرة على ان فيها كيلاً سماه فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك انه لما اشترها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع فكما انه لو نقصت رجع على البائع كذلك اذا زادت رد عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى يغيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقاله ابن كنانة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ قاله ابن حبيب في الواضحة وجه قول مالك ان الذريعة في ذلك الى بيع الطعام قبل استيفائه لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم أحضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه فلا يضره التصديق ويرجع بما نقصه ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله (مسئلة) ومن ابتاع زقاً فيه سمن بقمح جزاً فافا وزعم بائع الزق ان فيه عشرة أفساط في العتية عن ابن القاسم عن مالك انه كره أن يأخذ السمن بقول صاحبه وبه قال المخزومي واختاره معنون وقال ابن القاسم ذلك جائز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ وجه القول الاول ما احتج به ابن حبيب من انه طعام بطعام غير ناجز لان له أن يختبر كيله بعد التفرق ووجه قول ابن القاسم ان التصديق معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل

(فصل) وقوله وما يبيع على هذه الصفة الى أجل فهو مكروه قال لانه ذريعة الى الربا فان الذي يظهر اليان من جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز في بعض الكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد الأجل فيكون ذلك من وجه هدية المديان ومن ابتاع بنقد فقد سلم من ذلك وأما قوله فهو ذريعة الى الربا فاعلمه يريد ما ذكرناه لان ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازدادها من مال المبتاع والله أعلم (مسئلة) ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام الى أجل ويصدق البائع على كيله اذا كان يكيله

هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا

بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية اذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان محباً فخر كيله  
 الأيام قال محمد عن ابن القاسم أو الى بلدي بلغه لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من انه يضمن له البائع  
 المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص  
 جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك اذا قال له فأنقص وفيتك قال ابن المواز  
 واذا قيل له فأنقص فحسب به وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه في أصل العقد أو اتفاقا عليه  
 بعد العقد غير انه لا ينقده الا قدر ما لا يشك ان فيه وروى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن  
 كنانة انه مكره على الاطلاق دون شرط قال لانه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر  
 حق للبائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره  
 يتخلص منه بان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتب له أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كيله  
 وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فله ما تقدم ذكره لابن القاسم ص **قال مالك**  
 لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الذي عليه الدين ولا على ميت وان  
 علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراء ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه  
 اذا اشتري ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان لحق الميت  
 دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس  
 بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر لا يصلح **ش** وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري  
 دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول أو لا يثبت  
 عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا يثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما  
 فيه من الغرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشراء الأبق وان نقض فيه دخله  
 وجه آخر من الفساد لانه ان أنكره من هو عليه رجع بمناقضه وان نقض البيع فيه كان ثمنه لما  
 اشتراه فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً وان ثبت ذلك بينه وعدول فهل يجوز شراؤه والذي عليه الدين  
 غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينه وعلم ان الذي عليه الحق حي فلا بأس بذلك  
 وروى عيسى عن ابن القاسم ثبت له البيعة أو لم تثبت لأحبه الآن يجمع بينه وبينه والذي عليه  
 في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا بيع الدين من غير من هو عليه ففي كتاب ابن المواز انه  
 يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يؤخر الغريم اذا بعته منه الا مثل ذهابه الى البيت  
 وأما ان تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكافي  
 بالكافي واليسير منه معفو عنه كتأخير رأس مال السلم واذا بعته من الذي عليه الدين فهو من باب  
 فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الابه فان كان ما يأخذه يسيراً فبقدر  
 ما يأتي من يحمله وان كان طعاماً كثيراً جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهراً قاله أشهب  
 (مسئلة) وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضراً أو في حكم الحاضر كالشئ يكون في منزله أو مخزنه  
 أو حانوته فيذهب من فورهما القبض وأما ان كان على ستة أميال فقد كرهه مالك حل الدين أو لم  
 يحل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو  
 من أجل غيب المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه  
 منه بكراً أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروى أشهب عن مالك اجازته  
 وجه رواية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في الذمة ولا يبرأ تماماً لم يجز كالأخذ به جارية تتراضع أو

**قال مالك** لا ينبغي أن  
 يشتري دين على رجل  
 غائب ولا حاضر الا باقرار  
 من الذي عليه الدين ولا على  
 ميت وان علم الذي ترك  
 الميت وذلك ان اشتراء  
 ذلك غرر لا يدري أيتم  
 أم لا يتم قال وتفسير  
 ما كره من ذلك انه اذا  
 اشتري ديناً على غائب  
 أو ميت أنه لا يدري ما يلحق  
 الميت من الدين الذي  
 لم يعلم به فان لحق الميت  
 دين ذهب الثمن الذي  
 أعطى المبتاع باطلا **قال**  
 مالك وفي ذلك أيضا عيب  
 آخر انه اشترى شيئاً ليس  
 بمضمون له وان لم يتم  
 ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر  
 لا يصلح

تم رأيت آخر وجهه رواية أشهب ان المنافع لا يمكن قبضها الا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسئلة)  
 وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصغى أو يخطيه أو الحنطة يطحنها أو يكرى له منه أرضا فقد منعه  
 مالك في كتاب ابن المواز قال الا العمل اليسير والدين لم يعمل فذلك جائز وان حل لم يجز في يسير ولا في  
 كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يعمل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو  
 يغيب فيتأخر حتى يعمل الأجل فيصير ديننا بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب السكالي بالسكالي  
 لانه ما لم يعمل الأجل فانه يبيعه الدين الموجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين  
 في دين لانه لم يعمل بعد عليه فيفسخه في غيره ويقتضى هذا ان دين كل واحد منهما يبق الى الأجل  
 وأما اذا حل الأجل فانه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا يبق له في ذمته بنفس الاستئجار ما كان  
 له عليه (مسئلة) وما يضارع بيع الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد  
 فتلقاه ببلد آخر فلا بأس اذا حل الأجل وتراضيتا أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفته لأفضل ولا  
 أدون فان كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل  
 مثله ويجوز في القرض أجود منه رواء ابن المواز ووجه ذلك انه قبل الأجل اذا أعطاه بغير البلد  
 لم يحل من حط عني الضمان وأز يدك أوضع وتعجل وكذلك القرض لانه ليس له أن يدفعه اليه بغير  
 بلد القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم جاز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قدمناه  
 ويجوز في القرض أجود لان له أن يعجله ولا يجوز أدون لانه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله  
 ضلع وتعجل ص قال مالك وانما الفرق بين أن لا يبيع الرجل الاما عنده وأن يسلف الرجل في  
 شيء ليس عنده أصله ان صاحب العينة انما يحمل ذهبه التي يريد أن يتناع بها فيقول هذه عشرة دنائير  
 فأتري لك بها فكانه يبيع عشرة دنائير نقدا بخمسة عشر دينارا الى أجل فلماذا كره  
 ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة  $\text{مح}$  ش هذا على حسب ما ذكره ان من وجوه فساد بيع مال ليس  
 عنده وان جاز ذلك في السلم ان عمل أهل العينة انما يقصدون بذلك الى سلف درهم في درهم ونصف لانه  
 يقول له هذه عشرة دنائير اشترى لك بها ما شئت أبيعه منك بخمسة عشر دينارا الى أجل فكانه  
 باعه عشرة نقدا بخمسة عشر الى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع مال ليس عندك  
 بسبب الذريعة وانما قصد لما كان يتكرر قصده والافبيع ماليس عندك ممنوع لنفسه وقدر روى  
 جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 فقلت يا رسول الله يأتيني الرجل يستلني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال  
 لا تبع ماليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى انه مبني على ان السلم لا يصح  
 الا مؤجلا واذا جاوزنا السلم على الحول حل الحديث على أن يبيع ماليس عنده وهو ان يبيعه شيئا  
 معينا قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر  
 ووجه آخر انه يمنع من لمافيه من الفرر لبيع ماليس عنده ويطلب عقيب البيع بقضائه فيتعذر عليه  
 تسليمه وذلك بمنع صحة العقد كما لو كان معينا (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه ان  
 السلم يختص بالتأجيل في المشهور من المذهب والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد  
 العقدين فانه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم \* وفرق آخر وهو ان السلم ينافي  
 التعيين في المبيع لمافيه من التعذر رفضه الى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لمافيه من التعذر  
 بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حالا عليه فلا يجحد السبيل الى تسليمه

\* قال مالك وانما فرق  
 بين أن لا يبيع الرجل  
 الاما عنده وأن يسلف  
 الرجل في شيء ليس عنده  
 أصله أن صاحب العينة  
 انما يحمل ذهبه التي يريد  
 أن يتناع بها فيقول هذه  
 عشرة دنائير فأتري لك  
 بها فكانه يبيع عشرة  
 دنائير نقدا بخمسة عشر  
 دينارا الى أجل فلماذا  
 كره ذلك وانما تلك الدخلة  
 والدلسة

## ﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالک فی الرجل یبیع البر المصنف ویستثنی ثیاباً برقومها انه ان اشترط أن یختار من ذلك الرقیم فلا بأس به فان لم یشرط أن یختار منه حین استثنی فانی أراه شریکاً فی عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبین یكون رقمهما سواء وینهما تفاوت فی الثمن ﴾ ش وهذا علی ما قال ان الرجل اذا باع أصنافاً من البر واستثنی منها ثیاباً برقوم علیها من الثمن أو بما كان علیه رقم جنس ما والاول أظهر فانه لا یخلو اذا استثنی بعض النوع الذي استثنی منه أن یستثنی الاختیاراً ولا یشرط شیئاً فان استثنی الاختیار فان له ذلك ولا یجوز ذلك اذا استثنی اختیاراً أكثر منه وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئلة) وان لم یشرط شیئاً فهو شریک فی ذلك النوع بقدر ما استثنی منه من جمیع عدده وذلك مثل أن یكون ذلك النوع الذي استثنی منه ثلاثین ثوباً فیستثنی منها عشرة أثواب فانه یكون شریکاً فی ذلك النوع من المتاع بالثلث لثله ولما ابتاعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبین یكون رقمهما سواء وینهما تفاوت فی الثمن یرید انه لا یكون له أفضلهما ولا أدناهما لتفاوت الثمن النوع الواحد من الثیاب مع تساویها فی الرقوم اما لأن الرقیم معنی النوع وما للغلاء أو رخص وأما أن البائع قد فرقها علی المشتري بثمن واحد یتحمل بعضها بعضاً فاذا لم یشرط تعیناً ولا اختیاراً فلم یبق الا أن یكون شریکاً بعدد ما استثناه والله أعلم ص ﴿ قال مالک الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة فی الطعام وغيره قبض ذلك أو لم یقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم یکن فیہ ربح ولا وضیعة ولا تأخیر للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضیعة أو تأخیر من واحد منهما صار یباع یجعله ما یحل البیع و یحرمه ما یحرم البیع و لیس بشرك ولا تولية ولا اقالة ﴾ ش وهذا علی ما ذكره ان من ابتاع طعاماً علی کیل أو وزن أو عدد فلا یجوز له أن یبیعه حتی یتستوفیه لنهی النبی صلی الله علیه وسلم عن ذلك و یجوز له أن یشرك فیہ بأن یولی أحداً جزءاً منه أو یولی جمیعہ أو یقبل البائع منه وذلك كله قبل استیفائه والأصل فی ذلك ما روی ربيعة عن سعید بن المسیب أن رسول الله صلی الله علیه وسلم نهى عن بیع الطعام قبل أن یتستوفی وأرخص فی الشركة والتولية والاقالة ومن جهة المعنی أن هذا من عقود المکارمة فاستثنی من بیع الطعام قبل استیفائه كما استثنی بیع العریة من النهی عن بیع الرطب بالتمر

(فصل) وقوله اذا كان فی ذلك النقد ولم یکن فیہ ربح ولا وضیعة یرید بقوله اذا كان فی ذلك النقد أو یكون البیع علی النقد وتكون علی ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان النقد الاول علی التأجل لم یجز ذلك وان كانت الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاجل لان من سنة هذه العقود أن تكون مساویة لما تقدمها من البیع ولا یكون فی شیء من العوضین نقص ولا زیادة غیر ما انعقد به البیع الأول ولا یکاد الرقم یساوی ولا تصح فی ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوی الرقم (مسئلة) واذا كان البیع الاول بالنقد جازت الشركة والتولية والاقالة بالنقد دون تأخیر ولا زیادة فی الثمن ولا نقص منه لان ذلك ینخرجه عن حکم الشركة والتولية والاقالة الى حکم البیع المحض المنافی للمکارمة المبني علی المغابنة والمکایسة والذي ینع أن یملک به الطعام قبل استیفائه ولذلك قال مالک اذا كان فی ذلك تأخیراً أو زیادة ثمن أو نقص منه فلیس بشركة ولا تولية ولا اقالة

(فصل) وقوله فان دخل ذلك ربح أو وضیعة أو تأخیر من أحدهما صار یباع یرید انه لا تكون

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

قال مالک فی الرجل یبیع البر المصنف ویستثنی ثیاباً برقومها انه ان اشترط أن یختار من ذلك الرقیم فلا بأس به فان لم یشرط أن یختار منه حین استثنی فانی أراه شریکاً فی عدد البر الذي اشترى منه وذلك ان الثوبین یكون رقمهما سواء وینهما تفاوت فی الثمن ﴿ قال مالک الأمر عندنا انه لا بأس بالشرك والتولية والاقالة فی الطعام وغيره قبض ذلك أو لم یقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم یکن فیہ ربح ولا وضیعة ولا تأخیر للثمن فان دخل ذلك ربح أو وضیعة أو تأخیر من واحد منهما صار یباع یجعله ما یحل البیع و یحرمه ما یحرم البیع و لیس بشرك ولا تولية ولا اقالة

الاقالة والتولية والشركة الاعلى حكم البيع الاول لازيادة عليه ولا نقصان منه ولذلك كانت هذه العقود مبنية على المكارمة ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم اليه برأس مال المسلم أو يكون المبيع منه الطعام ثم قد أنكر بشئ ثم أقال منه على التعجيل أو اشتراك أو ولى على التعجيل فان ذلك كله يخرج عن عقود المكارمة الى المبايعة المحضة المبنية على المغالبة التي لا يجوز ايقاعها في طعام يبيع قبل استيفائه ولذلك قال يحمله ما يحل البيوع من أن لا يقع بعد الاستيفاء ويحرم ما يحرم البيوع فلا يقع قبل الاستيفاء والله أعلم ص قال مالك من اشترى سلعة زرا أو رقيقا فبت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة شئ ينزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه يبيعه الذي باعه السلعة الآن يشترط المشتري على الذي أشركه بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك أن عهدتك على الذي ابتعت منه وان تفاوت ذلك وفات البيع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهدة ش وهذا على حسب ما قال ان من اشترى زرا أو رقيقا فبت شراءه يريد اشتراؤه على القطع دون الخيار ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزأ منه ونقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع ثمن السلعة ثم استحققت فان دافع الثمن الى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه ووجه ذلك انه يبيع مستأنف وكونه على صفة مخصوصة لا يخرج عن أن تكون فيه العهدة على البائع ومعنى ذلك كله ان عهدة الشريك على من أشركه مع الاطلاق وعدم الشرط لما ذكرناه بأنه يبيع مستأنف

( فصل ) وقوله الآن يشترط المبتاع على الذي أشركه بحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي ابتعت منه يريد أن الشرط يصح في الوقتين روى عيسى عن ابن القاسم انه ان اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفترقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وقبض منه حقه أو أخره به فانبت الأمر بينهما ثم أشركه بعد ذلك فان اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع صح ما شرطه وان اشترط بعد ذلك فالعهدة على المشتري والمولى ولا ينفع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ص قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصح حين قال انقد عني وأنا أبيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فانت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجز منهفعة ش وهذا على ما قال انه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك بعشرة دنانير وانقد عني وأنا أبيعها لك لان قوله انقد عني اشترط سلف يسلفه منها ليكفيه عموؤة يبيعها ويتولى ذلك دونه فقد جعل جعله في الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها الى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع السلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها فاذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك لانا قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة وهذا يمنع صحة هذا العقد ويدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد ( مسألة ) فان وقع هذا السلعة بينهما والسلف على صاحبه ما أسلفه نقدا فان لم يكن باع السلعة لم يكن يبيعها الآن العقد الذي وجب به عليه يبيعها قد تنقض وان كان المسلف قبض السلعة فله أجرة مثله فيما باع من نصيب المتسلف وذلك أن الشراء وقع صحيحا لهما جميعا وانما وقع الفساد في الاجارة

قال مالك من اشترى سلعة زرا أو رقيقا فبت به ثم سأله رجل أن يشركه ففعل ونقد الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة شئ ينزعها من أيديهما فان المشتري يأخذ من الذي أشركه الثمن ويطلب الذي أشركه يبيعه الذي باعه السلعة الآن يشترط المشتري على الذي أشركه بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذي ابتعت منه وان تفاوت ذلك وفات البيع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهدة ص قال مالك في الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني وأنا أبيعها لك ان ذلك لا يصح حين قال انقد عني وأنا أبيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على أن يبيعها له ولو أن تلك السلعة هلكت أو فانت أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن من شريكه ما نقله فهذا من السلف الذي يجز منهفعة



من أجل السلف فالسلف مردود والعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة ولشريكه ربح حصته (مسئلة) ولوظهر على هذا قبل النقد لأمسك المسلف ما شرط عليه أن يسلفه وان كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في حصته أو يستأجر المسلف استجارا مستأنفا محصيا ص **قال مالك** ولو أن رجلا ابتاع سلعة فوجبت له ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لا بأس به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديدا بضاعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر **ش** وهذا على ما قاله أن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيع لك جميعا فانه جائز وذلك انه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله في النصف الباقي له يتناول يبيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وانما يتعلق به من وجوه الاعتراض انه جمع بين البيع والاجارة في عقد واحد وذلك جائز عند مالك لانهما عقدان مبنيان على الزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لان الجعل مبني على الجواز والبيع مبني على الزوم فهما يتنافيان فذلك لم يصح اجتماعهما (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان لجواز هذا العقد الذي ذكره مالك شر وطا منها انه لا يجوز الا أن يضرب لمدة البيع أجلا فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهرا بيا أو ما اتفقا عليه من الأجل فان لم يضرب بالذلك أجلا لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسئلة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني انه لا يجوز وان ضرب لذلك أجلا فهو أحرم له فوجه قولنا انه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده ان عدم الأجل يبطل عقد الاجارة وان كان معنى ذلك الاجارة وان كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن البيع لما قد مناه واذا ضرب الاجل صححت الاجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال بعض شيوخنا القرويين ان معنى ذلك انه اشترى معينا لا يقبضه الا الى الاجل **قال القاضي أبو الوليد** ومعنى ذلك عندي انه ليس له أن يفوت النصف الذي صار اليه بالشركة قبل البيع أو انقضاء الاجل لانه لا يستحق جميع العين الا بانقضاء الاجل لان بعضه اجارة يبعه في جميع المدة (فرع) فاذا قلنا يجوز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء الاجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهرا وكان قيمة يبعه اياه شهرا درهمن فصار ثمن الثوب اثني عشر درهما فباعه في نصف الشهر فان صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من اجارة المدة وذلك نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال يحيى بن عمر الا ان يكون الثوب قائما فيكون له شريكه فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انما باع الاجير نصف المستأجر وبقى نصفه الذي يبيع منه واستأجر به بيده (مسئلة) وما يجب أن يشترط في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحيوان والياب والعروض مما ليس بمكيل ولا موزون فان كان مكيلا أو موزونا كالطعام والخاء في المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون يقبض الطعام ويغاب عليه وقد يبيع في نصف الاجل فيرد طعاما قد غاب عليه فيدخله السلف والاجارة

**قال مالك** ولو أن رجلا ابتاع سلعة فوجبت له ثم قال له رجل اشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لا بأس به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جديدا بضاعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر



## \* ماجاء في افلاس الغريم \*

ص \* مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء \* مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره \* ش قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو عدم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يجنوا أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهول الفلاس في كتاب ابن المواز عن مالك يعبس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعلة غيب ماله وقال مطرف ويعبس النساء ومن فيه بقية رقي في الدين في اللد والتممة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقضي أنه موسر به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجين لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه سجين وسجن حتى تزك بينته من كتاب ابن سحنون وذلك لما قدمناه من أنه يدعي خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا من تفالس ويقول لائئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب ما يرجوه ولا يجعل عليه حكاة ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه أخر ويعطى جيلاً بالمال فإن لم يجد جيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء فديته على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار بما مضى فيه على المطالب له فللحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سالك لرجل عليه سمك فسأل الصبر حتى يخرج فيصيد قال يصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الجميل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الجميل في المال لأنه لما جاز الأجل كان له أن لا يؤخره إلا بحميل إلا أن يكون هذا السعك عديماً يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء الأمن تصيده فيترك والتصيد لأنه الوجه الذي يسلم إليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فباري ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يعبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذي يختبر من أجله (مسئلة) ويعبس الوصي فيما على الإيتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قبض له ماله ولا يعلم بقاءه فلا يقبل قوله لأنه يدعي خلاف الظاهر (مسئلة) ويعبس الأب إذا امتنع من الاتفاق على ولده الصغير ولا يعبس الأب في دين الولد إذا كان له عليه دين يطلبه به وأما تركه الاتفاق عليه فضرر يلحق الولد وغيره يطلبه به (مسئلة) ويعبس المسلم للكافر في الدين رواه ابن حبيب ويعبس السيد لسكاتبه في الدين ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا للوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمتها

واحدة وانما ذلك لما له عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويحبس سائر القربان من الاجداد وغيرهم والله أعلم فان ظهر أنه لا مال له ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود أنهم لا يعملون له مالا ظاهرا ولا باطنا وينقضي أمر السجن ويلزمه هو اليمين لان الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعملون فوته فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع انه ما فوته

( فصل ) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس ان كان معسرا ولا شيء له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا شيء له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسئلة) ولا يؤاجر المفلس في دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يتعلق بدمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا مأذونا له في التجارة

( فصل ) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره في كتاب ابن المواز والعتية يحبس حتى يوفي الناس حقوقهم أو يتبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشيء

( فصل ) وانما ثبت فلسه بمعكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عبده ما يوجب ذلك فيمنعه من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يقسمه بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجد سلعة كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءه عليه ليفلس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتية والواضحة ان كانت غيبة قريبة فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيد الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العدم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاءة فلا يفلس أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يبدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه ( فرع ) فاذا قلنا برؤية مطرف وابن وهب انه يفلسه الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتحاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه لان ذمته باقية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين رواه مطرف وابن وهب عن مالك (مسئلة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يريد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجنه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك (٢) ووجهه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أبى تفليسه أن يحاص القائم في مال المفلس ويقر بيد المفلس ما كان له بالمحاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه في ماله فنأقر حصته بيسده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخذ ما عامله به من المفلس (مسئلة) وهذا اذا قام من أراد اقرار حصته بيده وطلب المحاصة وأما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتقاسم الغرماء ماله وهو حاضر فقد روى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه ان قام بعد ذلك فلا شيء له الآن يكون له عذر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوغ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقا به قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوت عماء عتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسئلة) ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم قال واذا قام غرماءه فأمكنهم من ماله يتبعونه ويقسمونه ففي العتية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده من فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواه أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم (مسئلة) وهذا اذا وجدوا له مالا محاصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدان بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله مالا يبلغه غرماءه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيت بتفليسا ولكن لا أخذه بخوف أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسئلة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب \* الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده \* والباب الثاني في حكم مالا ينتزع من ماله ولا يحجر عليه \* والباب الثالث في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده \* والباب الرابع في ديون المفلس بعد الفليس \* والباب الخامس فيما يقع فيه المحاصة

( الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده )

أما اقرار المفلس وبيعه لماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فيمن أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك ماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق بغير اذن غرمائه فأشبه الذي قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض فقد قال أصبغ في العتية ان المريض الخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبته والعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغرافه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا ما لم يكن الغرماء قد تساوروا كلهم في تفليسه ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاه قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تساوروا في تفليسه فقد اتفقوا على التخاص في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كالأول باعوا منه بعقد واحد وجه قول أصبغ انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانقاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فبارى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن زيد والوايني وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بدى قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فاقبل من يتهم عليه من

والدأ وولد فاراه فاسدا ويبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنبيين والله أعلم ( مسألة )  
 وإذا أقر الرجل بمال فلا يخلو أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة بينة فإن كانت انما هي باقرار  
 فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس وبلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب  
 محمد ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض وإذا أقر لقوم ثم استأنف  
 بعدمدة أو في مجلس واحد لم يغيرهم فانه لا يثبت اقراره للآخرين لأن الدين الاول قد حجر عليه بسببه  
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كالمثبت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم إذا أقر المفلس  
 لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فإن المقر له يحاص سائر غرمائه ( مسألة ) وأما  
 أن كان الدين الاول ثبت بينة فانه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لانه  
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لأن من حجر عليه في البيع والشراء  
 والأخذ والإعطاء فقد حجر عليه في الاقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك أن من أقر  
 له المفلس أن كان يعلم منه تقاضيه ومداينه وخلطة فانه يحلف ويحاصص من له بينة ووجه هذا  
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لانه مأخوذ بهذا الاقرار ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة له فيه  
 فوجب أن يحاص به وأما السفيه فإن ما أقر به غير متعلق بذمته فلذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب  
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه فانه غير جائز إذا كان للغرماء بينة وهذا  
 إذا كان الدين الثابت بالبينة وقد أحاط بماله فإن لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك في  
 الموازية أحج لذلك بان من ثبت دينه لم يكن له تفليس والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين  
 ( مسألة ) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يده هذا قراض أو ودعة ففي العتبية  
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفلس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك انه  
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالاقرار بالدين كما لو قال له في مالي ودعة أو قراض ولم  
 يعين فإن أصبح قال لا يجوز اقراره وقال أصبح يقبل قوله في الاقرار بالودعة والقراض وإن  
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لانه اقرار بامانة ولم يقر بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية  
 زاد أصبح وذلك إذا أقر بمن لا يتهم عليه

( الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم )

في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولا له ولعيا له وكسوة له ولا له وفي  
 كسوة زوجته شك وقال سحنون في العتبية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته  
 قال ابن القاسم يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتبية يترك له  
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر  
 وروى ابن المواز عن أصبح أن كان الذي يوجد له قدر نفقته شهر أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه  
 ذلك أن ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه ما في ذلك من هتك ستره وكشف عورته فيترك  
 له منه ما يكفيه مما جرت عاداته بمثله لأن هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه  
 الصغار إلى أن يتسبب في وجه نفقته لأن أسلامه للهلاك دون فوت غير جائز وكذلك أخرجه عن  
 عادة مثله وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بأنها لا تترك لأنها انما تصير اليها على  
 سبيل المعاوضة ولها كسوة سواء مما يملكها وهي مما يطول بقاؤه ويدوم الانتفاع به كالنفقة التي  
 تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها وبالله تعالى التوفيق ( مسألة ) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويبيع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأني في بيع ربعة بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالمدة اليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسره جميعا ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الاتفاق عليه مع تسرع التغيير اليه (مسئلة) وصفه يبيعه بالخيار ثلاثا طلبا للزيادة واه مطرف عن مالك وقاله ابن القاسم وسحنون وانما معنى ذلك انه ربما توقف الناس عن الزيادة الا عند توقع امضاء البيع واذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويبيع على المفلس سريره وقبته ومصغفه وخاتمه قاله مالك واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لاتباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وانما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فان مالك منع من بيعها في المدونة وغيرها لان طريقها النظر وليس بمقطوع بصحتها وجوز بيع المصنف لصغفه ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم بيعت كتاب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون بها أنكرها وذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤجر مديره وتباع كتابه مكتبه قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد انما يبق لها فيها الاستمتاع وذلك مما لا يباع ولا يوهب وأما المدير فان خدمته للمفلس وهو يعود ما لا فجاز ان يباع ذلك عليه وكذلك كتابه مكتبه حتى مؤجل يطلب به المكتتب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجيز المفلس على اعتصار ما وهب لولده ولا على الاخذ بشفعة له فيها فضل قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن هذا يملك ولا يجيز على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجيز على قبول هبة توهب له أو وصية يوصى له بهار واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية في الصدقة ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجز على قبول ذلك رواه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وان ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه الا ان يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شيء فيه للغرماء رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوهب له لبيعه الغرماء وانما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المديانة تفلس حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم الا أن يكون الشيء الخفيف كالدينار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك ان حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في النكاح (مسئلة) واذا رهن الرجل دين فزعم في جارية انها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق الا أن تقوم بذلك بينة من النساء أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا بيعت للغرماء

( الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله )

المال لا يخلو أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فاما أن يكون قد أوقف لذلك أو يبيع له بعض ما وجاهده فروى ابن القاسم عن مالك أن ضمانه من الغرماء ورواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج الى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح اذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته فأما ان كان دينه عرضا فقد قال يتخاص بقيته ويشترى له بذلك مثل عروضه فالذي يخاص به العين فلذلك يصير ضمانه لأنه من حيث أنه تفرد بملكه ومن أجله نقيض الى

تلك الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمان الغرماء لأنه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف القسمة بينهم فكان ضمانه منهم (مسئلة) واذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون أن الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من انه لم وقف وبسببهم منع وجهر رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضاياه منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لأنه من جنس حقوقهم وجهر رواية أشهب ان حق التوفية بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن الموز وقد قال ابن القاسم فلو اشترى من العين سلعة بعد التوقيف لمن ربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قيل له فكيف ربحه له وضمانه من الغرماء فسكت

#### ( الباب الرابع في حكم المحاصة )

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالمفلس ويخاص صاحبه لغرمائه \* قال مالك لان الفلاس معنى يفسد الذمة فاقتضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يسبق الى أجله ويباع لغرمائه بما يجوز أن يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها تخرابها بالموت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ما عليه من الديون متائلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متائل فان كان متائلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسمه الغرماء بان يعلم مال الكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجده من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثلها قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيما له عليه قال الشيخ أبو محمد يردان أصابته بالمحاصة قيمتها وان كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتخاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسئلة) فان كان ماله دراهم وعليه دنائير أو كان ماله دنائير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا يصرفها الا أن يصرفها من الغرماء بما تسوى برضاهم \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه بما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب في لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها فتحاصوا فيها بصرفها (مسئلة) وان كان ماله عروضاً فاشترى بعض الغرماء شيئا مما يبيع عليه حوسب به فيما يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير متائل مثل أن يكون له عليه عروض مختلفة الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب محمد انه من أفلس وعليه عروض وحيوان أسلم اليه فيها فان المشتري يحاص بقيمة ذلك فما حصل له من القيمة اشترى له به ما شرطه وفي العتية من سماع عيسى عن ابن القاسم أنه ان كان له طعام من سلم حاص بقيته فما أصابه بذلك يشترى له به مثل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من القيمة ثمنا ولو كان السلم في وصيف فدفع له ما يشترى به نصف وصيف خيرا أن يشترى له نصف وصيف ويتبع المفلس بنصف وصيف اذا أيسر وبين أن يترك حتى يسر صاحبه فيأخذ منه وصيفا كاملا وليس له أن يأخذ هذه الدنانير ويتبعه بنصف وصيف أو يهبه

مابق إلا أن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون أقاله جائزة قال الشيخ أبو محمد يرد في غير الطعام المسلم فيه ( فرع ) والاعتبار في القيمة بقيته يوم المحاضرة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك أن ماله من الدين قد حل وإن كان مؤجلاً فأقاله بقيته ذلك اليوم لأنه وقت القضاء ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فإنه يشتري له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فإن تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما الحساب بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك مختصاً به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء ( مسألة ) وإذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فإن كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشتري له أدنى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم المسلم إليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

### ( الباب الخامس فيما تقع فيه المحاضرة )

وأما ما تقع فيه المحاضرة فهو كل دين ثابت قبل لزومه وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها وما بقي منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا إذا كان قد بنى بها فإن لم يبن بها ففي كتاب ابن المواز أنها تحاص بجميعه لأنه حق تعلق بذمته له إسقاط بعضه بطلاقها وله إثباته باستدامة نكاحها فإن طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها في مسئلتنا هذه وإن طلقها قبل الدخول فلا يخالو أن يكون لم يدفع اليها شيئاً من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فإن كان لم يدفع اليها شيئاً من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وإن كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وإن كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن المواز والعينية من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلقة قبل البناء وقد كان نقدها خسين وبقي لها خسون مؤخره وفلس الزوج فترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما ترد بنصف المهر قال ابن حبيب وهذا إذا طلقها بعد أن أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت وتستحقه قبل فلسه فلا يؤخذ منها شيء وأما أن يطلق بعد الفلس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد فيه نظرو يجب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فإن كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح فهذا إنما ساهم اليها على أنه جزء من جميع صداقها فإن طلقها بعد ذلك في حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفلس فلم يتجز بينهما في ذلك شيء فلا محاضرة لأن الزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقي نصف المؤجل إلى أن يجيء أجله وأما أن تقاصا في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا ترجع هي بشيء لأنه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صداقها ولا أنه حق لاستدامة النكاح في المستقبل وإنما دفعه اليها على أنه جميع ما قد استحققت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها ديناً لها عليه من معاملة لم يبق له عليها من سببها شيء والله أعلم ( مسألة ) ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير إلى شهر فأفلس حاص الغرماء بها قاله مالك في الموازية لأنه دين ثابت له عليها قد استوفت ما عاوضت به عنه كالمواضعها ثوباً قبضته ( مسألة ) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك أنه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لأن ديونهم قد تعلق بذمته واستوفى



أعواضها وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج فان كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم يحاص به الغرماء فان كان ذلك بعد أن رفعت إلى الامام فانها تضرب به في الفلس وهل تضرب به في الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تحاص به في الموت كالفلس وقال مرة تحاص به في الفلس دون الموت واختار ابن القاسم القول الاول ووجهه انه ثابت لازم لذمته لمعنى ماض قد استوفاه تعجب المحاصة به في الفلس فوجبت المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول الثاني ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها وان كانت قد لزمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقة في موت ولا فلس وقال أشهب الولد كالزوجة وجه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الا مع اليسار فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجه قول أشهب ان نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم كما فاذا كانت لامر ماض في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره والأب يومئذ ملئ فانه يضرب بهما في الموت والفلس فان كان الأب يوم الاتفاق معسر افلاشي للنفق (مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقدرى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب بهما في موت ولا فلس قال أصبغ الا أن تكون نفقة الأبوين قد رت بحكم أو تسلف وهو ملئ يومئذ فانها تضرب بهما في الموت والفلس ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وان كان أراد بها الماضية فان وجه ذلك انها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تنقبض ووجه قول أصبغ انه حق ثبت بحكم كما واستقر في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون في دين امرأته أو غيرها ليس له أن تكون معه امرأته ولا أن تدخل عليه لانه سجين للتضييق عليه فاذا لم تمنع لذته لم يضيق عليه قاله سحنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا اذا كان السجين خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ووجه ذلك انهما مسجونان فلم يقصد لكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما فاذا وجب السجن عليهما لم يمنع الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقدرى عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القرابات في السجن (مسئلة) ولا يمنع الحبس في الحقوق ممن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وان اشتد مرضه واحتاج إلى أمة تخدمه وتباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك ومن كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعوه الضرورة اليه يفضي به إلى الهلاك وادخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج إلى الجمعة والعيد ولا يخرج لحجة الاسلام ولا غيرها ولو أحرمت بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنت بها أو بعمرة ثم قيم عليه بأن حبس لم يكن له أن يعمل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من حقوق الآدميين فليس له اسقاطها للعبادة لا يفوت وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفه وهو محرم استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الاول واستحسن اذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه ومن يقرب من أقربائه وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته روى ذلك كله ابن سحنون وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندي والله أعلم  
 ( فصل ) وقوله أي مارجل باع متاعا ففلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده  
 بعينه فهو أحق به جل مالك والسافعي هذا اللفظ على وجهه وقال بذلك في البائع المفلس يجده متاعه  
 فإنه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له إليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب  
 ويحيى بن سعيد في هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبي بكر بن  
 عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على أنه قد  
 أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي  
 هريرة وحديث يحيى بن سعيد سندوه ونص في موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى أن فلس  
 المتباع بثمن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ ويجعله  
 أحق به إن شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) إذا ثبت ذلك في هذا ثلاث مسائل أحدها إذا  
 ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة  
 الأولى فيما ثبتت فيه السلعة للبائع وأن يقوم له بذلك بينة فإن لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هي له ففي  
 كتاب محمد إذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء  
 زاد ابن القاسم في العتبية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن  
 المواز إنما يكون ذلك إذا قامت بأصل الحق بينة على إقراره بذلك قبل الفليس وروى عيسى عن ابن  
 القاسم عن مالك أن إقراره لم يثبت له ثم يغير بينة ولعل هذا في الصانع والخلاف فيه واحد يحتمل  
 أن يفرق بينهما ما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير في غيرها إلا بينة والصانع لا يتعلق ما سلم اليهم بذمتهم  
 وإنما يضمنونه إن ضاع على وجهه ما قيل إذا لم يعين الشهود ذلك وإنما شهدوا على إقراره بعبد أو  
 سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله في تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول أنه إذا قامت بينة بأصل الحق  
 واقر بذلك أقر الفليس له بالعين فإنه يقوى حجة البائع لا سيما وليس هناك من يكذب قوله فكان  
 القول قوله مع يمينه والله أعلم ووجه القول الثاني أن البائع مدع في تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل  
 منه ذلك إلا بينة ( فرع ) فإذا قلنا بالقول الثاني ففي كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم  
 فإن نكلوا حلف البائع وأخذوا وجه ذلك أن البينة لما زمته وعجز عنها حلف الغرماء على ما علمون  
 صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فإن نكلوا ردت اليمين عليه وحلف أنه العبد الذي باع منه  
 وكان أحق به (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الذي ثبت فيها لصاحبها أنه بالخيار بين أن يأخذ سلعته  
 بعينها وبين سلعةها ويحاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله في العتبية والموازية ابن القاسم  
 ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعي ليس له السلعة ولا سبيل له إلى المحاصة بثمنها والدليل  
 على ما نقوله أن السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن  
 النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويحاص بمائتته من  
 الثمن وليس في الإفلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع السلعة (مسئلة) وأما الذي  
 يثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن الغرماء أن  
 يدفعوا إليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولهم أن يدفعوا إليه الثمن من أموالهم أو من أموال  
 المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يفسدوها بأموالهم ولكن يفسدوها بثمنها في مال المفلس أن  
 كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم بماؤوا وعليهم توأها وفي هذا بابان أحدهما في وجه تصير الملك الى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الاول فبأي وجه صارت السلعة الى المفلس من وجوه المعاوضة فانه يكون من صيرها اليه أحق بها فمن أصدق امرأته عبدا أو سلعا قبضتها ثم أفلست وقد طلقها الزوج قبل البناء فقد روى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك ان هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فلس فان الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال ابن القاسم عن مالك قالوا الا أن يعطيه الغرماء قيمتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيئا من المغنم ثم فلس فأدخل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز عن أصبغ الا أنه شرط في ذلك شرطا قال وذلك اذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحصل به بعضهم بعضا عليه فأما ان حبل عليه بما زاد على حقه فالمحال أسوة الغرماء اذا احتال وكذلك اذا لم يشتري من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لقوم معينين انما هي غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش والمحيل ليس ببائع وانما أحيل بدین فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدري من أين قال أصبغ وإدعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد منهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة شرا فاسدا فأفلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون ان كان اشترىها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وان اشترىها بدین فهو أسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء الا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون انه لما كان قبضها قبضا يملكه كان كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز ان البائع انما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بعاسم اليه فان ذلك يكون فيه أسوة الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردّها بعيب ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز الى أنه انما يكون أحق بما دفع في السلعة المبيعة ان وجهه بعينه ووجه ذلك ان الرد بالعيب ليس بمعاوضة وانما هو نقض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه تصير الملك الى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وان كانت مما لا يعرف بعينها فاذا ثبت انها هي سلعته بعينها ففي المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فحين اشترى زيتا فخلطه بزيتة ثم أفلس فان للبائع أن يأخذ زيتة لانها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لانه لم يحدث فيها عند المبتاع غير من جهتها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في انزاجها عن ملكه الا ترى ان خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج عن ملكه ويبيعه بخبره عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينقل لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فسخ المبتاع فبأن لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم في العتبية من رواية سحنون عن أشهب في قوم أكثر وا بلاء ودفعوا الثمن ثم فلس الجال ووجدت دنانير أحدهم بيد الجال بعينها أشهد عليها ان دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فممن دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم أفلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ويحتمل عندى أن يكون الجواب الاول مبنياً على أن الدنانير والدراهم لا تتعين والثاني مبنياً على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به يريد أن هذا هو الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه إن شاء ولا شيء عليه وأما أن كان قبض من ثمنه شيئاً فسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وإن مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء يريد أن حكم الموت في ذلك غير حكم الغلس لأنه في فلس المبتاع البائع أحق بسلمته وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والغلس وهما سواء والدليل على ما نقوله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لا إسقاط حق الغرماء وانفراده والغرق بين الفلس والموت إن في الفلس الذمة بآية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك إسقاطاً لحق باقي الغرماء من مال قد ملكه غيرهم لارجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسئلة) وهذا إذا مات المبتاع قبل أن يوقف البائع سلعته وأما أن مات بعد ذلك فقد روى في العنتية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المفلس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائعها منه ثم يموت المبتاع فإن السلعة لبائعها إذا وقفها السلطان وإن مات المبتاع قبل أن يوقفه فهو أسوة الغرماء وليس إيقاف المال إيقافاً له وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فإنه يكون أحق بها (مسئلة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشتري أحق بها في الموت والفلس وكذلك لو ابتاع منه طعاماً على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمبتاع أحق به لأنه ليس في الذمة ص \* قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً ففلس المبتاع فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وإن كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له \* ش وهذا على ما قال أن من اشترى سلعة فباع بعضها ثم أفلس فإن البائع أحق بما بقي منها من سائر الغرماء وبما يصيبه من الثمن وذلك بمنزلة أن يبيع منه سلعتين ثم يفلس المبتاع فيجد البائع إحدى السلعتين وقد فاتت الأخرى فإنه يقبض الثمن على قيمتها ثم يكون له أن يأخذ الباقي مما يصيبها من الثمن ويحاص الغرماء بما يصيب الفائتة من الثمن فإن شاء سلم التي وجد وحاص بالثمن كله وقال الشافعي وابن حنبل ليس له أن يرد من الثمن شيئاً وإنما له أخذاً بما بقي من سلعته لأنه لو قبض جميع الثمن لم يردده يأخذ السلعة فكذلك ههنا والدليل على ما نقوله أن قبضه لجميع الثمن قد سلم به العقد من العيب في أخذ العوضين وأما إذا قبض بعض الثمن وقد أدرك الذمة التي تتعلق بها بقيمة الثمن عيب الفلس جازله أن رد ما أخذه من الثمن يتسقط على المبيع فيدخل

\* قال مالك في رجل باع من رجل متاعاً ففلس المبتاع فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وإن كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

\* قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع (٩٢) غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً باني

البقعة داراً أو نسج الغزل  
ثوباً ثم أقلس الذي ابتاع  
ذلك فقال رب البقعة أنا  
أخذ البقعة وما فيها من  
البنيان أن ذلك ليس له  
ولكن تقوم البقعة وما  
فيها مما أصلح المشتري ثم  
ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن  
البنيان من تلك القيمة ثم  
يكونان شريكين في ذلك  
لصاحب البقعة بقدر حصته  
ويكون للغرماء بقدر  
حصة البنيان \* قال مالك  
وتفسير ذلك أن تكون  
قيمة ذلك كله ألف درهم  
وخمسة درهم فتكون  
قيمة البقعة خمسة درهم  
وقيمة البنيان ألف درهم  
فيكون لصاحب البقعة  
الثلث ويكون للغرماء  
الثلثان \* قال مالك  
وكذلك الغزل وغيره مما  
أشبهه إذا دخله هذا  
ولحق المشتري دين لا وفاء  
له عنده وهذا العمل فيه  
\* قال مالك فأما ما يبيع  
من السلع التي لم يحدث  
فيها المبتاع شيئاً إلا أن تلك  
السلعة نفقت وارتفع ثمنها  
فصاحبها يرغب فيها  
والغرماء يريدون أمساكها  
فإن الغرماء يخبرون بين  
أن يعطوا رب السلعة الثمن

فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبدا ورجع اليه نصف العبد أو ربه فقد لحقه ضرورة الشركة وذلك غير لازم له فلذلك كان غير ايب أن يرد ما قبض ويرجع في سلعته أو يسلمها ويخاص بجميع الثمن الغرماء

(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعته كلها وقد قبض بعض ثمنها فان له أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته أو يسامها ويحاص الغرماء بما بقي له من الثمن والوجه الثاني أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد ما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة ويمسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويتمسك بما يصيب مافات من السلع مما كان قبض من الثمن ويحاص بقيته الغرماء قال ابن القاسم فحين باع ثلاثة رؤس بمائة دينار وقية أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يقبض المائة على ذلك فان كان قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فاضت على الرؤس الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنانير ويصيب الآخر ستة دنانير فمن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه وحاص بما بقي ومن وجد منهم دماً وقع له وأخذه ان شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه وحاص بما بقي ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فما أصاب منه مافات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء بقيته وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك ويحاص بما بقي من ثمنه ~~ص~~ قال مالك فحين اشترى سلعة من السلع غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الارض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بني البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة دراهم فتكون قيمة البقعة خمسة دراهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه قال مالك فاما ما يبيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً إلا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين ان يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يساموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تبعاته في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غريماً من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له ~~ش~~ وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدنية وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة وانما يقال ما غيبة هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قيمة البقعة براحاً لاني فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه رواه عيسى عن يحيى عن ابن

الذي باعها به ولا ينقصه شيئاً وبين أن يسلموا إليه سلعته وإن كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار إن شاء أن يأخذ سلعته ولا تبعاع له في شيء من مال غيره فذلك له وإن شاء أن يكون غير يامن الغرماء يخاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يعميته وذلك أن يبيع جلوداً فيدبغها المبتاع أو ثياباً فيصبغها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا وجه القول الأول إن العين قد تغيرت تغير الأسيل إن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه القول الثاني إن العين على ما كانت عليه وانماز يد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج ( فرع ) فإذا قلنا بالمشاركة فيما يشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في الغزل وقال محمد بن كوفونون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه ثم يفسل ربه إن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول إن المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمتها لأن الصناعة التي أحدث فيها المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كما لو أخطأ الصباغ بثوب ووجه القول الثاني إن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى البائع فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كارد بالعب ( مسألة ) ومن اشترى زبداً فعمله سمناً أو ثوباً فقطعه قميصاً أو خشبة فعملها باباً أو ثوباً أو كبرشاً فذبحه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصة بخلاف العرصة تبني والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالاً إن ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتاً وكذلك من اشترى قمحاً فخلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه ولو خلطه بقمح رديء مسوس مغلوث لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه والله أعلم ( مسألة ) ومن اشترى ثمرة حنظل في رؤس النخل ثم فلس المبتاع بعد أن يبس الثمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتبية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الأول واليه ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وأما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزام ذلك بحكم ينفي الذريعة وتبعد التهمة ووجه رواية المنع واليه ذهب أصبغ أثبات حكم الذريعة وإن حكم بها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلعت أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك ويبنى الخلاف في هذه المسألة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذه سلعته إذا فلس المبتاع هل هو ابتداء بيع أو نقض للبيع الأول فإذا قلنا أنه ابتداء بيع روعي فيه من الذرائع ما راعي في عقود البيع وإذا قلنا أنه نقض بيع لم يحتج إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبس أدب ثم أفلس المبتاع في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه أن يرضى بالعبس ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيمته على أنه إن وجد أخذه ورد ما حاص به وهذا مبنى على أنه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع الأدب أخذه بالتمن واختاره ابن حبيب وهذا مبنى على أنه عقد بيع ولا يجوز شراء الأدب ( مسألة ) ومن ابتاع قمحاً فزرعه ثم أفلس روى ابن المواز عن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأمّا الذي زرعه فبين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين التي باعها قد تلفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات أي من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن فبني على أصلين أحدهما أنه لا يجوز بيع الحنطة بال دقيق والثاني أن رجوع البائع عين ماله بشراء حدث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبينه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها له كقطع الثوب ( مسألة ) وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو



غيرهما وعرف ذلك ببينة ثم أفلس فان للبتاع أخذه من جلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه  
فقدفات ولا يكون البائع أحق به والدليل على مانقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل أفلس  
فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع  
مدرك لعين ماله في فلس غريمه فكان أحق به من غيره كالمولم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى  
طعاما من نجاعة فخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرماؤه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب  
عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم بفلس مكانه والبر  
يشترى به فيرفؤه ويخلطه بغيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن  
الماجشون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون  
أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع آخرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو  
أن يفسده ذلك أولا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فممن خلط ما اشترى بغير جسمه  
مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغلوث جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك  
يفيته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشتري من  
رجل عسلا ومن آخر حريرة يثلبها بالعسل ثم بفلس فقد قال محمدان هما أحق بذلك من سائر الغرماء  
يتحصان في ثمنها بقيقة هذا من قبة هذا قال ابن القاسم ثم وقف عنها محمد والله أعلم ص \* قال مالك  
فممن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشتري فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الآن  
يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ويسكون ذلك \* ش وهذا على ما قاله فممن اشترى  
جارية فولدت عنده ثم أفلس فان للبائع أخذها وولدها لانه نماء من جنس العين كالسمن والنماء  
الحادث في العين على ضربين نماء من جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصوف  
الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أفلس فان  
للبائع أخذه مع أمه على ما ذكرنا وتركها مع ولدها ومحاصة الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو  
أن يكون المشتري باع ذلك أو لم يبعه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك له  
أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يساهيها ويخاص الغرماء وذكره عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال  
ولاشئ له في الولد وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أنه يقسم الثمن على الأم والولد فأخذ  
الأم بحصتها من الثمن ويخاص بما أصاب الأولاد من الثمن وجه الرواية الأولى ان الولد لم يتناول  
البيع وانما كان نماء حدث فان لم يجده فلا شئ له منه كالثمرة واللبن والغلة ووجه الرواية الثانية  
انه نماء من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه ان كان باعه ولا يجوز اعتباره بالغلة لان الغلة  
من غير الجنس ولانه لو وجد الولد وحده لكان له أخذه والمحاصة بقتية الام من الثمن ولو وجد النماء  
من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما ان لم يبيع المشتري الولد ولكنه تلف فان كان  
تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والاباق فقد قال مالك في العتبية والموازية تلومانت الام وبقي الولد  
أومات الولد وبقيت الام فليس له أخذ الباقي منها الا بجميع الثمن أو الترك والمحاصة بجميع الثمن  
أو اسلامه وقدرى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فممن باع أمة فعميت أو أعورت بغير جناية ثم  
أفلس فاما أخذها البائع بجميع الثمن أو أسلمها \* قال مالك وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد  
كلازمة (فرع) وأما ان تلف على وجه فيه العوض مثل أن يبعني عليه جان فان أخذه عقلا فهو  
مثل بيعه رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وان لم يأخذه عقلا فهو مثل الموت ولو كان المشتري هو

\* وقال مالك فممن اشترى  
جارية أو دابة فولدت  
عنده ثم أفلس المشتري  
فان الجارية أو الدابة  
وولدها للبائع الآن يرغب  
الغرماء في ذلك فيعطونه  
حقه كاملا ويسكون  
ذلك

الجاني عليه فلم أر فيه نصا وهذا كله إذا حدث الولد عند المشتري فأما لو يباع جميعا فهو بمنزلة سلعتين يباع في صفقة واحدة في وجود من وجد منهما رواه ابن وهب عن مالك

( فصل ) وأما ما كان من الثماء من غير جنس المبيع فلا يجزأ أن يكون موجودا حين البيع أو حدث بعد ذلك لما كان منه موجودا حين البيع على صفة نبيها بعد هذا إن شاء الله تعالى مثل الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قد حان جزاءه فجزه المبتاع ثم أفلس فإن كان موجودا وكان على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت في كتاب ابن حبيب عن أصبغ للبائع أخذه مع الغنم وندروى محمد عن ابن القاسم وإن كان قد مات ثم أفلس قال أصبغ لا يكون للبائع الأقيمة بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم بحاص الغرماء بما للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الثمن أو يسلمها رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه يصح إفراده بالبيع فكان له حصة من الثمن كالسلعتين ( مسألة ) وأما الثمرة تباع مع الأصل ففي كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أبرت فيقفى له بمحضها من الثمن وأما ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لأنه لا يجوز أفرادها بالبيع ولا حصة لها من الثمن وإنما راعى ابن حبيب الأبار لانها حية مثلاً تتبع النخل الأبالشرط فكان لها على هذا حصة من الثمن وإن أفلس المبتاع قبل أن يجده فهو أحق بالأصل والثمره ما لم يفارق الأصل وقيل ما لم تبيعس وروى القولان عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحب إلى ووجه الأول ما قد سنه قال مالك ما دامت الثمرة في رؤس النخل لم تجرد ولم تباع فهي كالولد وهذا على القول الأول جعلها ما دامت متصلة بالأصل كالتماء الحادث فيه من جنسه وأما إن كانت قد جدت فقد قال محمد للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قد سنه من أن لا رجوع للمبيع حكم العقود وهذا من فصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من هبة فلم يجز ذلك فرجع فيه إلى القيمة ( مسألة ) وإن لم يكن في الشجر عند البيع ثم ولا على ظهور الغنم صوف ثم استغلها المشتري مدة أعوام ثم أفلس فإن البائع يأخذ الأصول ولا شيء له من الغلة وإن كانت الثمرة باقية في الشجر والصوف باق على الغنم ففي العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم إن كان في النخل يوم التفليس ثم قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غلة دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك إن البائع أخذها بشرها ما دامت في النخل وجه القول الأول أنه قد حاز أفرادها فكان لها حكمها كالتي جدت ووجه القول الثاني أنها ما دامت متصلة بملك البائع وغير مفارقت له فأنها لم تزل عن ملكه فكان له استرجاعها في الفلاس كماء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم ( فرع ) وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس ففي العتبية أنه للبائع والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم أنه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطلق العقد في بيع الغنم والثمره المأبورة فلا يكون له بمطلق العقد والله أعلم

﴿ ما يجوز من السلف ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن زيد بن أسلم عن عطاء  
ابن يسار عن أبي رافع  
مولى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه قال استسلف  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بكرة فجاءته أبل من  
الصدقة قال أبو رافع  
فأمرني رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أن أقضي  
الرجل بكرة فقلت لم أجده  
في الأبل إلا جلا خيارا  
رباعيا

﴿ ما يجوز من السلف ﴾

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرة فجاءته أبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرة فقلت لم أجده في الأبل إلا جلا خيارا رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه أياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء \* ش قوله استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكر ايدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وانما يضبط بالصفة ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لانه لا خلاف ان عليه رد مثل ما استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة) والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فان كان مؤجلا لم يكن للقرض أن يطلبه قبل الأجل وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل اذا كان عينا لانه انما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقى في ذمة المستقرض الى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وان كان قد أقرضه عرضا

(فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرهه لا يخلوا أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقرض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة فان كان اقترضه لنفسه فانه لا تحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته ابل من الصدقة أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكرهه يحتمل وجودها أحدها ان ما أمره أن يقضي منه الرجل كان من ابل الصدقة قد بلغ محله ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم يبيع أو غيره وان كان أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذهم الا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على اخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا انه استقرض للمسكين وانما فيه ما يدل على أنه استقرض للمسكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يحج أن يقرض ولو شاء لعبجلها اقترضنا ما احتاج أن يقضيه عند الاجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما بعد والله أعلم ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما يكون له هذا البكر الذي قضاؤه من ابل الصدقة اما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج الى بيعه وقد روى أبو سامة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغظ له فهم أصحابه به فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشترى به بغيرا فأعطوه فقالوا لا نجد الا أفضل من سنه قال اشترىوه فأعطوه أياه فان خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة فحفظ أبو رافع ان أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء ص \* مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاها دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة \* قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى أو عاده فان كان ذلك على شرط أو وى أو عاده فذلك مكروه ولا خيره \* قال مالك وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جلا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيرا منها فان كان ذلك على طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى أو عاده فان كان ذلك حلالا لا بأس به \* ش قضى عبد الله بن عمر رضي الله عنه من أسلفه الدراهم

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه أياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء \* وحدني مالك عن حميد بن قيس المسكي عن مجاهد انه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاها دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة \* قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو وى أو عاده فان كان ذلك على طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وى أو عاده فان كان ذلك حلالا لا بأس به

خير منها الظاهر أنها أفضل في الصفة على وجه المعروف لقول النبي صلى الله عليه وسلم فإن خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جواز هـ سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد فهذا لا يجوز لأنه من باب المعاوضة فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين (مسئلة) وإن كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون اقراضه وزناً أو عدداً فإن كان اقراضه وزناً فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن إلا أن يكون اليسير (مسئلة) فإن اقراضه عدداً جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزناً مثل أن يقرضه مائة درهم انصافاً فيقضيه مائة وازنه لأن الفضيلة حيث تكثر في الجنس ولا يجوز أن يزيد في العدد إلا زيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قضاها أقل عدداً أو أكثر وزناً أو أكثر عدداً أو أقل وزناً لم يجز لما قدمناه

( فصل ) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه إذا لم يكن على شرط ولا عادة يريد أنه إنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداءً من غير أن يشترط عليه أو يجبرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك نال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمى انكاراً لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما المادة فقد منع من ذلك مالك أيضاً وأما أبو حنيفة والسافعي فيكرهانه ولا يرانه حراماً والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولأن المقرض إذا اقترض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله الفساد والتعريم لم يقصد بما اقترضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة وقال إن نفسى بذلك طيبة وإن الزيادة التي زادها لا تتعلق لها بشرط ولا عادة وإنها مختصة بطيب نفسه ورضاء باسداء المعروف إلى من اقترضه والله أعلم

### ﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص \* مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلاً طعاماً على أن يعطيه إياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فابن الجمل يعني جلالة \* ش قوله رضى الله عنه في الذي أسلف طعاماً على أن يعطيه إياه ببلد آخر فابن الجمل يبين لوجه المنع ومقتضى التعريم لأنه إذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساد لاسيما في ماله جل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقبه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفق على القضاء حيث التقيا واه عبداً الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقرض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبائع لأنه لا يمنع من الزيادة فيه فإن لقبه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفق على القضاء فيه جاز ذلك إذا أخذ مثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عني الضمان وأزيدك أوضع وتبطل (مسئلة) فإن كان القرض في دراهم مثل الصفائح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه إياها ببلد آخر فالمشهور من مذهب مالك المنع وروى أبو الفرج الجواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر ولا يخلو أن يضرب لذلك أجلاً أو لا يضرب أجلاً فإن ضرب لذلك أجلاً جاز

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
أنه بلغه أن عمر بن الخطاب  
قال في رجل أسلف رجلاً  
طعاماً على أن يعطيه إياه  
في بلد آخر فكره ذلك  
عمر بن الخطاب وقال فابن  
الجمل يعني جلالة

✱ وحديثي مالك انه بلغه

ان رجلا أتى عبد الله بن  
عمر فقال يا أبا عبد الرحمن  
إني أسلفت رجلا سلفا  
واشترطت عليه أفضل  
مما أسلفته فقال عبد الله  
ابن عمر فذلك الربا قال  
فكيف تأمرني يا أبا  
عبد الرحمن فقال عبد الله  
السلف على ثلاثة وجوه  
سلف تسلفه تريد به وجه  
الله فلك وجه الله وسلف  
تسلفه تريد به وجه صاحبك  
فلك وجه صاحبك وسلف  
تسلفه لتأخذ خبيثا  
بطيب فذلك الربا قال  
فكيف تأمرني يا أبا  
عبد الرحمن قال أرى أن  
تشق الصحيفة فإن  
أعطاك مثل الذي  
أسلفته قبلته وإن أعطاك  
دون الذي أسلفته فأخذته  
أجرت وإن أعطاك أفضل  
مما أسلفته طيبة به نفسه  
فذلك شكر شكره لك  
ولك أجر ما أنظرته  
\* وحدثني مالك عن  
نافع أنه سمع عبد الله بن  
عمر يقول من أسلف  
سلفا فلا يشترط الا قضاءه  
وحدثني مالك أنه بلغه أن  
عبد الله بن مسعود كان  
يقول من أسلف سلفا فلا  
يشترط أفضل منه وإن كانت  
قبيضة من علف فهو ربا

وحينما القيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدنانير والدرهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها واذ لم يكن لها قيمة لم تختلف قيمتها باختلاف البلدان وانما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقلزم منه ما لا يغير وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منه ما أن يقضى بغير ذلك البلد وقوله فأين الحل يريد انه قد ازداد عليه بالقرض الحمل اذا شرط ذلك عليه وقد روى عنه انه قال فأين الحل وروى ابن مزين عن مالك انه قال أراد به الضمان والحل يريد والله أعلم مؤنة الحل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الغرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لان ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض وأما ضمانه في مدة الحمل من بلد الى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر والله أعلم ص ~~م~~ مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه فضل مما أسلفت فقال عبد الله بن عمر فذلك الر با قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الر با قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصعيقة فان أعطاك مثل الذي أسلفتك بمثلته وان أعطاك دون الذي أسلفتك فأخذته أجرت وال أعطاك أفضل مما أسلفتك طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولأنك أجزما أنظرته \* مالك عن نافع أنه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاقضاء \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف فهو ربا \* قول الرجل اني أسلفت سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفتك ومجاوبة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بانه ربا دليل على ان سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض

(فصل) وقوله ثانياً مرني يا أبا عبد الرحمن طلباً للخروج مما وقع فيه واسترشاداً لما يتخلص به من الرابا الذي قد توط فيه بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريده بوجه الله فلأوجه الله تريده لك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريده بوجه صاحبك تريده لك تقصده استرضاءه وتطبيب نفسه فلأوجه صاحبك تريده والله أعلم أراك رضاء وطيب نفسه وهذا الوجهان ليس فيهما ازدياد والثالث أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثاً بطيب تريده ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة فيأخذ ما يحرم عليه وهذا الخبيث عوضاً عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيباً قبل أن يقرضه على وجه الربا فجاوبه ابن عمر بتبيين وجه تعريم ما أخبره عن تعريمه وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن معانها وبين له طيبها من خبيثها

(فصل) ثم قال له أرى أن تشق الصحيفة يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصحيفة ولا يعتد الطلاب به بل يعتد اسقاط الشرط جملة وهكذا من أسلف رجلا وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلا كان له أن يبطل القرض جملة لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويعجل قبض ماله والافضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط وان كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وهو الذي يلزمه وليس لك غيره . وان أعطاك دون الذي أعطيته فأخذته أبرت ندب الى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك ان شاء

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك لكنه ان سامح ونجاوز وأخذ أدون مما أعطى  
فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التجاوز

( فصل ) فان أعطاك أفضل مما أعطيتك طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك  
يقتضى انه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يزيد شكره  
له ولا يبطل بذلك أجره ما أنظره

( فصل ) وقول ابن عمر فلا تشرط الا قضاءه يريد أن لا يشرط زيادة ولا منفعة ولا شيئاً الا قضاء مثل  
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشرط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك  
وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت يسيرة فانها ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما  
أراد به انها من جملة الربا المنهى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة للمنوعة  
ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يخول من الزيادة في الاغلب ولكن لفظ  
الربا يختص بالمنوع ص ~~قال مالك الامر~~ المجموع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان  
بصفة وتحلية معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك  
الذريعة الى احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها  
ما بداله ثم يردّها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه  
لأحد ش وقوله من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد ان يكون  
ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رد مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله  
وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الاماروي وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد  
فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريد انه لا يحل فرض الجوارى وبه قال أبو حنيفة  
والشافعي وجهور الفقهاء وروى عن المازني اباحة ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر  
الفروج ومعلوم ان من استقرض شيئاً كان له أن يردّه متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك  
وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها ثم ردّها  
اليه من ساعته وهذه اباحة للفروج المحظورة ( مسألة ) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا  
كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاة أو عمته أو خالته من النسب  
لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجوارى وانما يحرم ذلك على الرجال  
خاصة والله أعلم ( فرع ) فان اقترض رجل ممن ذكرنا منعه منها فلا خلاف عن مالك ومن قال  
بقوله في المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها لم يطأها ويفسخ القرض واختلفوا اذا وطئها فقال  
مالك تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه قيمتها وقال الشافعي ردّها ويرد معها عقدها  
وان حلت ردّها بعد الولادة وقيمة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة وان مات تلزمه  
مثلها فان عدم مثلها فعليه قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تفوت عند نابع بقاء  
الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الحارية على وجه التملك فانت بالوطء الذي منع القرض من أجله  
فلو أجزأه ردّها لكان قد أتمنا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفات  
ردّها بذلك أو جبناله قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قيمة الولد وغير ذلك  
لان القيمة انما تلزمه يوم قبضها

قال مالك الامر المجموع  
عليه عندنا ان من  
استسلف شيئاً من الحيوان  
بصفة وتحلية معلومة فانه  
لا بأس بذلك وعليه ان يرد  
مثله الا ما كان من  
الولائد فانه يخاف في ذلك  
الذريعة الى احلال ما لا  
يحل فلا يصلح وتفسير  
ما كره من ذلك أن  
يستسلف الرجل الجارية  
فيصيبها ما بداله ثم يردّها  
الى صاحبها بعينها فذلك  
لا يصلح ولا يحل ولم يزل  
أهل العلم ينهون عنه ولا  
يرخصون فيه لأحد



\* ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة \*

ص \* قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض وقال مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر \* قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه انما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم \* قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف البيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا \* ش قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يشتري والعرب تقول اشتريت وشريت بمعنى بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئس ما شرى به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن حبيب وقال انما النهى للمشتري دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيدة عن أبي عبيدة وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غير هذا عندى لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري وأنشد بعضهم للحطيثة \* وبعت لذيان العلاء بمالك \* يريد اشتريت \* قال القاضي أبو الوليد وعندى أنه يحتمل أن يجعل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً من أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشتري إليه وافقه في ثمن سلعته ولم يبق الا تمام العقد في أي من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجه الارخاص عليه وانما جمل ابن حبيب على ما قاله لأن الارخاص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من يبيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقى السلع وذلك ارخاص على متلقيها غير أن فيها اغلاء على أهل الأسواق التي هي أعم نفعاً للمساكين والضعيف الذي لا يقدر على التلقي

(فصل) وقوله على بيع أخيه يريد المسلم ولم يجعل ذلك شرطاً فيما يمنع من البيع على بيعه وانما ذلك لاظهار قبح فعله ولذلك ذكره بالاخوة التي تمنع المقابحة ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً فإنه لا يزداد عليه قاله مالك في كتاب ابن المواز وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي والدليل على ما نقوله ان هذا له عهد وديمة كالمسلم أيضاً فان كل حكم بين مسلم وذمى فإنه يكون على حكم الاسلام (مسئلة) فان وقع وسام رجل على سوم أخيه روى ابن حبيب عن مالك يستغفر الله ويعرضها على الأول بائناً زادت أو نقصت فان شاء أخذوا وإن شاء ترك وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية لا يفسخ وأرى أن يؤدب وقال غيره بل يفسخ ذلك وجه قول مالك يؤدب يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه ونهى لمن منعه منه وظلمه فيه وزاد ابن القاسم أنه يعاقب بالأدب ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الجز ووجه قول الغير يفسخ أن قول النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه (فرع) فإذا قلنا بقول مالك يعرضها على الأول فان كان

عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض \* وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر \* قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه انما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه والله أعلم \* قال مالك ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف البيع فيسوم بها غير واحد قال مالك ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا

بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا



الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولا شيء له وان شاء تركه رواه ابن حبيب عن مالك ومن بقي من أصحابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان للادول العوض منها وان كانت قد تلفت ولم تؤثر زيادة فلا شيء له منها وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه والله أعلم

( فصل ) وقول مالك ان معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ذكر البائع الى السائم مما يعرف به انه قد أراد مبايعته ظاهره يقتضي ان البيع في الحديث بمعنى الشراء وبين ان المنع انما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تبين ما بينهما وتباعدهما لفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحداً شاء أن يمنع من بيع السلعة الاساومه بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعة الا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها ممن غيره من أجل مساومته وهذا الاختلاف في منعه (مسئلة) وهذا في بيع المساومة واما في بيع المزايدة ففي الواحظة انه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان في بيعه على مفلس أو ميت أن يتأني ثلاثاً عسى زائدان يزيد وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعمته وتسمية ما فيه فاذا بلغ منه ما على أحداً ستاً ثلثاً قبل الإيجاب يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع فان زيد عليه قبله والالزمه فاذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فمن مر به ساومه عليها فهذا اذا ركن الى المبتاع وهو الذي نهى أن يدخل على بيعه أحداً لانه انما نهى أن يبيع سلعة على المساومة ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع المزايدة هو الرجل يعرض سلعة في السوق يمشي بها على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادة من يزيد فيها فهذا لا يمنع أحداً من الزيادة فيها قبل الإيجاب ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد وان فارقه بغير الإيجاب لانه انما أراد على انه ان زاد غيره عليه والا فبى له بما زاد فيها فاذا أوقع الإيجاب له لم تقبل عليه زيادة

( فصل ) وقوله ولا تلقوا الركبان يحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل وروى أسواقها ومواضع بيعها وسواء كان التلقي فيما بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه مضرة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فنع من ذلك ليصل بانعواهاها الى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد الى شرائها والنيل من رخصها (مسئلة) وكذلك فيما قرب وقد سئل مالك عن خروج أهل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحي يتلقون الغنم يشترونها قال هذا من التلقي وكذلك غير الضحايا متى ترد سوقها رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب الى سوق يبيعه فكان ممنوعاً منه كالبعيد (مسئلة) وهذا فيما جرت العادة بتبليغه الأسواق ولا مضرة في ذلك فاما ما كان يضر بالناس بتبليغه الأسواق كالفواكه والثمار التي يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها ومحتاجون الى بيعها جلة ممن يجنبها أو يبقها في أصلها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأني له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية في الأجنة التي تكون حول الفسطة ط من نخيل وأعناب يخرج اليها التجار فيشترونها

ويحملونها في السفن الى الفسطاط للبيع لأبأس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلقي وقال  
 أشهب لأبأس به وليس من التلقي وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترى من الغنم من الريف  
 فيسيرون على مثل ميل من الفسطاط في مراعيها ويشترى عليهم ادخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم  
 فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقي وقال في العتبية أراه من التلقي  
 وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة في أخذه بادخالها  
 ويؤدي ذلك الى افسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن  
 بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها إلا أن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح  
 لانه من باب الحكرة ووجه ذلك أن هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفرا آخر لان ذلك مضر به كما  
 لو كان السفران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج الى السلع فيتلقها  
 ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغ ذلك قبل وصولها  
 والثالث أن تمر بمنزله قبل أن تصل الى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الاول وأما الضرب  
 الثاني فقد روي ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل اليه خبره وصفته على  
 مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا خير فيه وهذا من التلقي ووجه ذلك ما قدمناه  
 من أنه شراء السلع قبل وصولها للأسواق وانما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو  
 وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج اليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط الى الأسواق  
 ويعرف الاسعار فلم أر فيه نصا وعندى أنه من التلقي الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما إذا مرت  
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بينه وبين  
 السوق فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه ففي الموازية عن مالك فيمن مرت به السلع  
 ومنزله بقرب المصر الذي هبط اليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العقيق من  
 المدينة فله أن يشتري منها للذكل وللغنية أو ليلبس أو ليضعى أو يهدي ونحوه فأما للتجارة فلا ولا  
 يتنازعها من مرت بباب داره في البلد وان لم يرد التجارة (فرع) وهذا فيما كان له سوق قائم من  
 السلع وما لم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤها وان لم تبلغ السوق رواه  
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) واذا بلغت السلعة موقفا ثم انقلب بها بائعها ولم تبع أو  
 باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مرت به أو من دار بائعها من الواضحة ووجه ذلك أنه قد خرج عن  
 حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل الى حكم المحكم وذلك مباح يشتري منه  
 حيث شاء

(فصل) اذا ثبت ذلك فان وقع التلقي من انسان فمالك في ذلك قولان في الموازية روى عنه  
 ابن القاسم أنه ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شيء وهو اختيار أشهب وروى عنه ابن وهب ينزع  
 منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب  
 وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته فانما يتعلق بالتلقي الخرج  
 لمن فعله وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه وجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حظا فيما  
 اشتروه كمالو حضروا مساومته وجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى  
 عنه وما نهى عنه فهو مردود وهذا قد قال به قوم من أصحابنا أن النهى يقتضى فساد المنهى عنه (فرع)  
 فاذا قلنا برواية ابن وهب فقد روى عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق فارجع فهو بينهم وما كان

من وضیعة فعلیه وان قلنا بر وایة الغسغ فقد قال ابن المواز ترد علی بائعها فان فات امر من یقوم بیعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان الملتقى لم یتم ذلك تركت له وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان لها سوق وغوم راتبون لبيعها فلهم أخذها بائعاً أو تركها له وان لم یکن لها أهل راتبون عرضت فی السوق بشئها العامة الناس فان لم یوجد من يأخذها بذلك تركت له وقدر وی ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن یشتري فیها التجار وعبدهم ممن یطلب ذلك ویكون كاحدهم وقاله عبد الله بن عبد الحکم وزاد بالحصص بالثمن الأول وجه قول محمد بن إسحاق العقیبة قضی أن یرجع الی ملك البائع فان كان حاضراً أخذها وان كان غائباً قدم له من یبیع عنه ویحتمل أن یرید ان كانت زیادة فله وان نقصاً فعلیه لانه قد فعل المحذور فی بیعه قبل أن یبلغ السوق وقدر وی فی العقیبة أبو زید عن ابن القاسم فمن قدم بتمیص من الاسکندریة فقال حین خرج ان وجدت بیعاً فی الطريق والابلغت الغسقاط قال لا یبیع فی الطريق ویبیع بالغسقاط الا أن یئوی قریة بها سوق فلا بأس ببیعه فیها فثبت ان البائع ممنوع من البیع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البیوع ووجه قول ابن حبيب ان البیع لا یفسخ لغساده وانما یفسخ لتعلق حق الغیر به فان كان صاحبه حاضراً فیسخ لا یمکن ذلك فیه وان فات فیسخه بفوقا بایع عرض علی من له فیه حق فان لم یرده ترك له ( فرع ) قال ابن حبيب ویعاقب من تكرر منه تلقی السلاح بمباراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لا یطیب للملتقى ربح ما تلقی فلا أحب أن یشتري من لحم ما تلقی وروی عیسی عن ابن القاسم فی العقیبة انه قیل له أیتصدق بارج فقال ایس بحرام ولو فعل ذلك احتیاطاً لم أر به بأساً

( فصل ) وقوله ولا تناجشوا سیأتی ذکره بعد هذا وقوله ولا یبیع حاضر لبادیه ثلاثة أبواب الأول منها فی تعیین البادی الذی یمنع من البیع له \* والثانی فی التصریف الذی یمنع له \* والباب الثالث فی حکم البیع له اذا وقع

( الباب الأول فی تعیین البادی الذی یمنع من البیع له )

أما البادی الذی یمنع من البیع له فان أهل البوادی ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأما أهل العمود فلا خلاف فی انهم مرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك فی النهی عن بیع الحاضر للبادی هم الاعراب أهل العمود لا یباع لهم ولا یشتري علیهم والأصل فی ذلك الحديث فی النهی عن ذلك ومن جهة المعنی انهم لا یعرفون الاسعار فیوشك اذا تناولوا البیع لأنفسهم استرخص منهم ما یبیعون لان ما یبیعونه أكثره لارأس مال لهم فیه لانهم لم یشتروه وانما صار اليهم بالاستغلال فكان الفرق بمن یشتريه أولى مع ان أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهی مواضع الأثمة فیلزم الاحتیاط لها والرفق بمن یسكنها ( مسئله ) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم یرد بالنهی عن ذلك أهل القرى الذین یعرفون الأثمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن یكون خفیفاً وروی هذه المسئلة العتبی عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدائن بیع بعضهم لبعض فأرجو أن یكون خفیفاً وروی ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذین یشبون أهل البادية فلا یباع لهم ولا یشتري علیهم قال وان كانوا أيام الریبع فی القرى ومن بعد ذلك فی الصحراء علی المیلین من القرية وهم عالمون بالسعر فلا یباع لهم ویقسم الأمر علی ذلك ثلاثة أقسام البدوی لا یباع له عرف السعر أو لم یعرفه والقروی وان كان یعرف الأسعار فلا بأس أن یباع له وان كان لا یعرفها لم یبیع له ( فرع ) وما قدر القرية التي تبیح البیع له روى فی العقیبة أصبح عن ابن القاسم لاهی

عن البيع لمن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لان هذه مدائن وكور ووجه ذلك ما قدمناه من ان هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما غيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم الا الاضرار بهم دون منفعة تجلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى وفي العتية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا فوجه القول الأول ان اغترابهم وبعداً وطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار فنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثانى ان حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتابتهم ذلك

( الباب الثانى فى التصرف الذى يمنع له )

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك فى البدوى لا يبيع له الحضرى ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه فى البيع وكذلك فى أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك فى العتية اذا قدم البدوى فأكره أن يتخبره الحضرى بالسعر وذكر ابن حبيب انه لا يبعث البدوى الى الحضرى بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوى فى الموازية والعتية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول ان هذا الاسترخاى مشروع مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادى طلبا لرخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخص له ما يشتريه ووجه ثان وهو ان أكثر ما يبيعه البدوى ما يصير اليه بالغلة فليس عليه فى رخصه كبير مضرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضرى فلذلك خالف بيعه شراؤه ووجه القول الثانى انها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضرى للبدوى كالبيع

( الباب الثالث فى حكم البيع له اذا وقع )

فقد قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوى أو بعث سلعته الى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ فى بيع المصرى للمدنى وبيع المدنى للمصرى ولم ير ابن عبد الحكم فسخه اذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم فى العتية وجه القول الاول نهى النبى صلى الله عليه وسلم والنهى يقتضى فسادا منهى عنه ووجه القول الثانى ان العقد سالم من الفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاى ولذلك لا يعود بالفسخ لان البدوى قد علم بالبيع الاول ثم سلعته فلا يرخص بفسخه (مسئلة) ومن تكرره منه هذا قال ابن القاسم فى العتية يؤدب وروى ز و ن ان عن ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكرهه وجه القول الاول ان هذه مضرة عامة وقد تكرره مخالفة الامام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب ان الزجر فى ذلك كافى لانه نوع من التسعير والله أعلم

( فصل ) وقوله ولا تصرفوا الابل والغنم التصرية حبس اللبن فى الضرع مأخوذ من حبس الماء

يقال صرته وصريته والمصرأة هى المحفلة لان اللبن حفل فى ضرعها والحافل العظيمة الضرع

( فصل ) فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضىها أمسكها وان سخطها ردّها يريد ان التصرية تدليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع نقص فالبائع اذا اطلع على ذلك الامساك أولد كسائر العيوب وهذا قال الشافعى والليث وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد التصرية ليست بتدليس ونقص اللبن ليس بعيب وليس للبائع الرد والدليل على ما نقله الحديث وهو يستدل به من وجهين أحدهما انه قال فن ابتاعها بعد ذلك يريد بعد التصرية فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصريه وليس جهنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالخلب أن رضىها أمسكها وأن سخطها ردها وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا موجود في التصريه لأن البائع ستر ما في شاته أو ناقته من قلة اللبن مما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كالموجد البائع شعر جاريته فاشترى المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها قال محمد بن أحمد بن حنبل مرتين فإن حلب ثلاثاً لم يمتعه وقال ابن القاسم لما سئل أريد شاب بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك فاحلب بعد ذلك منع الرد \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندى أنه يكون الخيار بعد الثلاثة وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يحلب ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلب الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرى ولأن التحميل يقلل لبنها في الحلب الثانية فالما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعد ذلك لأنه ما يتبين أمرها ( مسألة ) وإن اشترى غنماً غير مصراة فحلبها فلم يرض حلابها فإن كان البائع لم يعلم حلابها في المدونة لابن القاسم ليس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى عامها في قدر المبيع جزافاً كالبايع لصبرة الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلب فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبنها فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزافاً قد علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبان لبنها لم يكن للمبتاع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها وإن كانت شاة لبن وقال أشهب للمبتاع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثرته بحيث يعلم أنها لم تبع لشعرها ولحمها ولا لتحتاج مثلها ذلك اللبن وإنما يبيعها للبنها فله الرد إذا كتمه البائع قدر اللبن وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد بابتاعه اللبن وإذا كانت في إبان لبنها فالظاهر أنه اشتراها للبنها فروى ذلك فيها ( مسألة ) وإن كانت ابلاً أو بقراً فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقرة يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة ( مسألة ) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطاً فقد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه له والاردها واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصريه ترد قبلاً ترد في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصريه إنما تقوم مقام الشرط فإذا ثبت بها الرد قبلاً ترد بالشرط وهو أبين أولى

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاء أن يردّها وروى معها صاعاً من تمر معناه والله أعلم أن اختيار أمساكها بعد أن ثبت له التصريه أمسكها ولا شيء له وإن شاء أن يردّها وروى معها صاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أن تأخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت وألاحظ في هذا الحديث وقد روى أن مالكا قال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم قال ابن المواز ولم يأخذ به أشهب وقال جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان وسألت عنه مالكا فكانه ضعفه وقال أشهب وهو لوردها ببيع وقد أكل لبنها فلا شيء عليه فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في الضرع حال التحميل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالخلب كان عليه أن يرد عوضه

كالتمر في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يردّه المتبائع ولا يردّ عوضا عنه وإنما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أن لبن حلب بعد الشراء فلم يردّه المتبائع للرذيل العيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله أن الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصرة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في صحته ولا يجري مجراه ما روى أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن حديث الغلة عام وحديث المصرة خاص فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة إنما هي ما حدث عند المتبائع دور ما اشتراه مع البيع (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع الخصم في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه المتبائع مع أنه لا يميز أحد اللبنيين من الآخر لا يحدّث بعد الشراء إلى وقت الحلب في الأغلب ما لا يميز من لبن التصريفة فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصام ويحسم الدعاوى وهو صاع لأن أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة لما كان لا يميز غالبا ذكره من أنثاء سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولو كان حيا لكان في الأنثى نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمة بعشرة فية أمه ولو ولدت الجنينين لتفاوتت قيمتهما (فرع) وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد الاصاعا والأصل في ذلك الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نصرا والابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن خطأها ردها وصاعا من تمر ولم يفرق بين الغنم والابل ونبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبنا والابل أكثر لبنا والبقر أكثر لبنا من الغنم وأطيب لبنا من الابل (فرع) فإذا كانت الابل والغنم عددا \* قال الامام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد وجدت لبعض شيوخنا الأندلسيين يرد جميعها صاعا واحدا ولعله تعلق بظاهر الحديث لا نصرا والابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فله أن يردّها وصاعا من تمر ولو قال قائل انه يردّه مع كل واحدة صاعا رأيت له وجهها (فرع) وبماذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب قوت البلد وبه قال أبو علي عن أبي هريرة من أحبب الشافعي وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من اشترى شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يردّها ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قيمته وقال أكثر أصحاب الشافعي لا يكون الا من التمر وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث وصاعا من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمرانه خص التمر بالذكر لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر (فرع) فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فإن اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم في المدونة لا يجوز ذلك واحتج بأن أخاف أن يكون من يبيع الطعام قبل استيفائه لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرض عليه صاعا من تمر فصار ثمننا قد وجب للبائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ووجه آخر وهو أن الذي يجب رده ما كان موجودا من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده وقال سحنون لا بأس به لأنه يكون أقلالة وما ذكرناه يمنع منه والله أعلم ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش قال والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر مما وثقها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك \* ش نهي عن النجش يقتضى فساد

\* قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش \* قال مالك والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر مما وثقها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك

وتحريره وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعة أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك  
شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقتردي بك غيرك فيزيد بزيادتك أو يبلغ من  
الثن مالولا زيادتك لم يبلغها حاجته اليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة ان أصل النجش الاستثارة  
لشيء ولذلك يقال للمصائد ناجش لما كان يثير الصيد فكان الزائد في السلعة يثير غيره من المشتري  
للزيادة فيها ويريهما الحرص عليها (مسئلة) فان وقع البيع على وجه النجش في المدينة من  
رواية عيسى عن ابن القاسم ان علم بذلك المبتاع فله أن يرد ما لم تنفذ فان فانت فله أن يأخذها بغيرها  
ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزداد على ذلك وقال ابن حبيب من در من يزيد في سلعة ليقتردي  
به أن يبيعه فيفسخ الآن يرضى بها المبتاع بالثن فان فانت فعليه القية ان ثبت أن هذا دسه البائع  
أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به  
يريدانه لا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد في السلعة  
زاد على وجه الشراء وازغبة فيها لا على وجه النجش لان النجش اذا وجد فقد وجد البيع على وجه  
الخلافة والغش للبتاع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما  
الذي يقول أعطيت بسلعتي كذا فان كان صادقا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان  
العطاء قديما فكتم قدمه والمبتاع يظنه حديثا فلا وكذلك النجش قاله مالك في العتية والموازاة  
ووجه ذلك انه اذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلافة في قوله وان كان قديما العطاء وتغيرت  
الأسواق فهو نوع من النجش وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكذب في ذلك ويقول أعطيت  
فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المبتاع للبائع ما أعطيت بسلعتك زدتك دينار فقال أعطاني بها فلان  
مائة فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيته إلا تسعين قال مالك في الموازية يلزمه البيع ولو شاء لثبت  
الآن تكون بينة حاضرة على اعطاء فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء ولا شيء على البائع وكذلك  
لو قال أعطيت بها مائة فصدقه وزاده لزمه البيع \* قال مالك في العتية ولا يمين عليهما ووجه ذلك  
انه صدقه فلا يلزمه انكار المساومة قبله لأن البائع يقول كرهه يبيعي فجحد ما أعطاني فلا ينقض بيعه  
بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نقصه فمثل أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني  
لا تزد علي في هذه السلعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الأمر العام فلا يريد عندي والله أعلم  
أن يقول ذلك لكل من يريد شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على  
قيمتها أو تبقى منافسة فيها فلا بأس بذلك وكرهه أن يقول كف عني ولك نصفها ورآه من الدلسة  
وكرهه للقوم يجتمعون للبيع فيقولون لا تزدوا على كذا ووجه ذلك انهم تواطؤوا على أذى البائع  
وحط بعض ثمن سلعة وذلك ممنوع (مسئلة) ولو ان سلعة بين ثلاثة فقال أحدهم لا أزيد  
تقاومناها فخرج منها بريح ليقتردي بك صاحبنا والعبد بيني وبينك ففعل وثبت ذلك بينة أو اقرار  
في الواخعة والعتية عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره  
من النجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتردي بزيادته انما أسك عن الزيادة لرخسه على نفسه  
وصاحبه فلا بأس بذلك وجه القول الاول ان هذا معنى فعله ليقتردي به في ثمن المبيع كالنجش

﴿ جامع البيوع ﴾

ص \* مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ جامع البيوع ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن عبد الله بن دينار عن  
عبد الله بن عمر أن رجلا  
ذكر رسول الله صلى الله  
عليه وسلم



أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل لا خلافة قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلافة ثم قوله إن رجلاً ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع يقال أنه منقذ بن عمر والانصارى المازنى جد واسم بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه في الجاهلية مأومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع وقل لا خلافة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التعرّض فيه وقد روى القاضي أبو محمد في انترافه إذا تابيع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل على هذا القول نهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ما يساوى عشرة دنانير بدرهم فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوى درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله قال ونهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع ومن جهة المعنى إن هذا نوع من الغبن في الاثمان فكان مؤثراً في الخيار كالعيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاماً في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ لا خلافة على وجه الاعلام منه بأنه لا يخبر الاثمان وعلى وجه الاعلام للناس بهذا الحكم وأندلا تنفذ خلافة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واهيته لو أن أحد المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوى مائة درهم بدرهم لمهما ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحل عندى ابتياعه على المراجعة فيكون قول لا خلافة لمن يزيد عليه في الشراء وهذا حكم عام إن من اشترى مراجعة فزيد عليه في الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلافة بمعنى اشتراط الخيار تعزز من استدعاؤه وقد روى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له بيع وقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يتحجج برؤية ابن اسحق ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكمه بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره أن يذكر حكمه بقوله لا خلافة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يأمره أن يقول لا خلافة على وجه الاعتذار إلى من يبايعه ليتوفى خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأثم به وكان قليلاً في ذلك الزمان ويحتمل أن يريد به لا خلافة في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفائهما فن غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه وهذه حالة جميع الناس

(فصل) وقوله قل لا خلافة الخلافة الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو يشتري المشتري برخص وإنما الخلافة أن يكتمه عيباً فيها ويقول أنها تساوى أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وينا بورك لهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع وأظهار الناجش للبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها وأنه يريد أن يبتاعها بخص مالاً عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

انه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل لا خلافة قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلافة ثم وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

بها ش قوله اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه فنأطل المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له اذا عمل بعملهم كما يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لان الكيل والميزان اذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يعم جميعهم فان الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها يحتمل أيضا وجهين أحدهما ان هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أعمى وأهلكهم بسببها فحذر المقام ببلد يكون هذا فيه ويشيع في أسواقهم وحذر أن يصيبهم بعذاب من عنده فينالهم معهم ما يذهب من بركة ماله ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني ان النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للطففين الذين اذا ائتمروا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقال تعالى ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقيسط ولا تبغسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قالت أم سلمة يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثرت الخبث فهذا مع الصالحين فكيف مع قلوبهم أومع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضله ويتغمدزلنا برحمته ص قال مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان ابتاع سمحا ان قضى سمحا ان اقتضى ش قوله أحب الله عبدا سمحا ان ابتاع سمحا ان اقتضى سمحا ان اقتضى سمحا ان اقتضى قال مالك في الرجل يشتري الابل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا انه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا

بها \* وحدثنى مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان ابتاع سمحا ان اقتضى سمحا ان اقتضى قال مالك في الرجل يشتري الابل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا انه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا

صفات آحادها في المقصود منها فهذا يجوز بيعه على الجزاف مع كونه معدوما وقد قال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالخطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض في أعيانه كالخيل والريق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لأن آحادها تحتاج أن تنفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفاتها وقيمتها في نفسها فوجه قول مالك لا يكون الجزاف فيما يعد عددًا يريد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه لسبب علة منع الجزاف فيه إلا ما تقدم من اختلاف صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أبي محمد أن الجزاف يجوز في المعدود كما يجوز في المكيل والموزون يريد المعدود الذي يتعذر مبلغه بالعدد كما يتعذر المكيل بالكيل والموزون بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تتقدر به وإنما اشترى كل واحد منهما لنفسه وان بيعت الخيل وشققت الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن العدد مقدار لها وإنما ذلك يشق تقديره من كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعا والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده فأنما يكون الغرر في مبلغه والحيوان والعروض يتفاوت قيم آحاده فيكثر الغرر في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنتهى عددها والثانية من وجه اختلاف صفاتها فإنه لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد ولا من الدنيء فيمنع الجزاف فيه لكثرة الغرر وأبيح في القسم الأول لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الجزاف في الطعام بالطعام بما يغني عن إعادته والله الموفق بالصواب **ص** قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة فيبيعها وقد قوما صاحبها قيمة فقال ان بعته بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمي ثمنًا يبيعها به وسمى أجرا معلوما إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له **ح** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل أن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح **ح** وهذا على ما قال إن من أعطى رجل سلعة وقال له ان بعته بثلث كذا فلك دينار فإنه جائز بينهما وهذا من باب الجعل والأصل في جوازه قوله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حل بغير وأناه زعيم ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل ر واه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك لزوم وإنما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذي يستحق العامل الجعل بتمامه كقوله ان بعته لي هذا الثوب بكذا فلك دينار أو ان بعته فلك دينار ولا يسمي ثمنًا وان جئتني بعبدي الآبق أو بعبدي الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل أن ترك العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول ان عملت لي شهرًا فلك كذا والافلا شيء لك وما يعمل فيه المجمعول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني أن يعمل في ملكه فان كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلًا في رد عبده الآبق أو جعله الشارد أو يحفر له بئرًا في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثر لان العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلًا على أن يحفر له بئرًا في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لان الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل اتمام العمل لما فيه من الغرر فإذا حفر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل بعمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

قال مالك في الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها له وقد قوما صاحبها قيمة فقال ان بعته بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمي ثمنًا يبيعها به وسمى أجرا معلوما إذا باع أخذه وإن لم يبيع فلا شيء له **ح** قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل أن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملتي الشارد فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح

ادراك ما يخصه عنه فيه وللطبيب على ابراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنوز وقد روى  
انه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك  
الا فاقبل دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك انه كلما اشترى  
شيئاً كان له من الجعل بحسبه ولو كان مثل هذا في البيع جاز وقد روى ابن المواز عن أشهر عن  
مالك انه ان اعطاه ثياباً وقال كلما بعثتني ثلاثة أثواب فلك كذا انه جائز وقد روى أيضاً عن مالك في  
الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس يبيع درهم ولا شيء له ان لم يبيع لا يصلح قال محمد  
لانهم قصدوا بيع الجملة ولو قال على أن يبيع منهم من شئت جاز وكذلك الثياب ومشله في العتية من  
رواية ابن القاسم عن مالك فهذا وجه المسئلة عندي وانما سمع من ذلك فمن لا يكون له شيء من الجعل  
حتى يبيع جميعها ولو سرت مثل هذا أن يشري له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له ان لم يشتر جميعها لم  
يجز ذلك وانما يفرقان في اطلاق العقد فالبيع يقتضي أن لا شيء له الا بشرط والشراء يقتضي ان له  
بحسب ما يشتري وذلك عرف جار بينهم مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشتري في  
الأغلب (مسئلة) ومن سرت الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك  
لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب الأجل تنطوع به ووجه ذلك انه فلا يتهم ما جعل  
له عليه فيرد ما قبض وفديتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع صحته (مسئلة)  
ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه  
ووجه ذلك أنه يكثر الغرر في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الأبق على كل حال ورد البعير الشارد  
لتعذر عليه العمل وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشترع في العمل فكان له أن يترك متى  
شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه اذا شرع العامل في العمل قال سحنوز في العتية اذا  
شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللمجعل له أن يخرج متى شاء ولو جعل له  
جعلاً في رد آبق ثم أعتقه فان أعتقه بعد ان عمل وشخص فيه فله جميع الجعل وان لم يعمل شيئاً ولا  
شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في آبق جعلاً  
ثم أعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو أعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان  
الجاعل عبداً فذلك في رقة العبد لانه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد بن ميسران كان العتق  
بعد القدوم فكما قال وان أعتقه بعد عامه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى  
يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالرهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون  
معيناً لا يسرع اليه التغير فن قال من جاءني بعبدى الآبق فله هذه الدنانير وهذا الثوب فجاء ولا  
خير في أن يقول له هذا العبد وهذه الدابة لان ذلك يتغير وتسرع الحوادث اليه قاله مالك في الموازية  
(مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء ان لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية  
والجعل الجائز أن يقول ان لم يبيع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه انه اذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل  
ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) واذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد  
ففي المدونة عن مالك فممن قال ان جئتني بعبدى الآبق فلك نصفه فان جاءه فله أجره مثله وان لم يأت به  
فلا جعل له ولا اجارة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة ان جاء به فله جعل مثله وان  
لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز ان في الجعل الفاسد اجارة المثل والفرق بين الجعل  
والاجارة ان الجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فاما له في ذلك ما يجعل على مثل المجهول  
فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ولا ينظر الى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

أو كثرته أو لئمه أو خفته والإجارة أنما تكون في عمل معلوم فإذا عمل كان له من الأجر بحساب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء أن لم يأت بدلائله على ذلك دخل وإن أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مساقفة طلبه فوجه القول الأول أن العقد إذا تنوع إلى صحة وفساد فإن فاسده برد إلى صحيحه ولا ينقل إلى غير من العقود كالبيع ووجه القول الثاني أن الإجارة هي الأصل وإنما جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة ولذلك كان عقداً غير لازم للعامل فإذا وقع فاسداً وفات رد إلى الإجارة التي هي الأصل وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد يرد إلى قراض المثل وإلى أجر المثل والله أعلم ( فرع ) وقد قال ابن القاسم في العتبية والواضحة في الذي يقول من جاءني بعبدى الآبق فله هذه الدابة إن وجدته فله جعل مثله وإن لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به ولم يجئ به فله أجر مثله إذا اشخص فيه فيجىء على مثل هذا بين الجعل والإجارة فرق آخر وهو أن جعل مثله أنما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل مثله في عنائه ونهضته ومعرفته ونفذه في مثل رد ذلك الآبق إن جاء به وإن لم يأت به لم يكن له شيء وأما أجر المثل فإنه يكون له أجر مثله سواء جاء بما استؤجر عليه أو لم يأت به لأن ذلك مقتضى الإجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة فيمن استأجر رجلاً يبيع له ثوباً بدرهم شهراً إن ذلك جائز إذا كان إن باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحساب ما عمل من الشهر وإن انقضى الشهر وهو بسوقه ولم يبعه فله جميع الأجر وهو كله قول مالك ووجه ما تقدم ص ~~قال مالك~~ قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له ~~ش~~ وهذا على حسب ما قال إن من قال لرجل بعت لي ثوباً ولك من كل دينار جزء منه أو درهم لم يجز لأنه لم يسم ثمنًا يبيعه به وإذا لم يكن الثمن معلوماً كان جعل العامل مجهولاً ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولاً لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك وإنما جاز أن يكون العمل مجهولاً للضرورة الداعية إلى ذلك وأيضاً فإن العمل لما كان مجهولاً كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرت له لأنه إذا رأى ما يكره من مشقة العمل كره له الترتك والجعل في جنة الجاعل لازم فلا يصح أن يكون مجهولاً لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره إذا شاء ( فرع ) فإن باع على ذلك فله جعل مثله وإن لم يبع فلا شيء له رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولوقال إن بعت به عشرة فلن من عدد دينار ربعه أو عشرة أولئك منه درهم جاز لأن الجعل حصل معلوماً فذلك جائز فيه ( فرع ) وإن باع بأكثر من عشرة ففي العتبية لابن القاسم ليس له إلا سدس العشرة ووجه ذلك أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فإذا من الثمن فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال بعت هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه والله أعلم ( مسألة ) ولو قال إن بعت هذا الثوب فلن درهم وإن لم تبعه فلن درهم قال ابن الموازي هي إجارة وهي جائزة أن ضرب لها أجلاً ووجه ذلك أن الدرهم لزوم باع ولم يبيع فإن لم يضرب للعمل أجلاً كان على نهاية الغرر لأنه يعرضه ثم يرد إليه وقد استوجب الدرهم ( مسألة ) ولو قال إن بعت فلن درهم وإن لم تبعه فلن نصف درهم لم يجز وهاتان إجارتان في إجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فإذا على عشرة دراهم فلن لأن الجعل مجهول قد دخله الغرر قاله مالك ( مسألة ) ولو قال إن بعت اليوم هذا الثوب فلن درهم في الموازية والواضحة لا يجوز على الإطلاق وفي المدونة لا خير فيه إلا أن يشترط أنه متى شاء

قال مالك فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه فان ذلك لا يصلح لأنه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري كم جعل له

أن يتركه تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جمل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا إن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشير إلى الغرر مع لزوم ومعنى المسئلة عندي أن العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا تقدر بالعمل في الجعل والاجارة جاز وإذا تقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل ففيه نظر لأنه إن كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته اللزوم وإن كان على معنى الجواز وإنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد الزمن فإن كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفي جعله فذلك جائز وقد بطل التوقيت بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله بطلاً ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه المسئلة لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كماله يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضي فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتي في كل يوم من هذا الشهر بقلعة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأتين بالقلعة من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك باليوم لئلا ياتييه في يوم واحد أو يؤخر آتيا نه بها عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً واحداً رده فظاهر هذا تجوز به وروى عن ابن عبدوس عن سحنون أنما سئل مالك في الفرانين يستأجران ويطرحون عليهم كل يوم طريجة معلومة يستأجر الأجير شهر يعمل كل يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لأن الطريجة أمد واليوم أمد فلا يتبعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل يعمل له إلى مصر فلا ينبغي أن يشترط عليه في ذلك أمداً وقول سحنون هذا معناه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وإنما هو على معنى التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفتهما بالتمكن من الفراغ منه مع الرق ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف لعمله ومقدار نهضته فيه فأنما يجوز ذكر الزمن ووصف مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابعث لي هذه السلعة الكثير إلى أجل كذا ولي كذا على أي متى شئت تركت أنه لا بأس به إن لم ينقد وان نقد فلا خيرة لأن الخيار لا يصلح فيه النقد ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار فأنقض إطلاق مسئلة المدونة في قوله إن بعث هذا الثوب اليوم فلأ درهم ولك أن تترك متى شئت أنه ليس من باب الجعل وإنما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه وإن انقضى اليوم وهو محال البيع ولم يبع فله الدرهم كاملاً وأما على قول ابن حبيب وابن المواز أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده فإنه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك وما بعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص \* مالك عن ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك \* ش قوله في الذي يتكاري الدابة له أن يكرها بأكثر مما تكارها به قبل القبض وبعده وهذا قال

\* وحدثنى مالك عن ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجماعة من العلماء قال القاضي أبو محمد أنه أن يكرها بمثل ما كرها به وأقل  
وأكثر لأنه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر داراً أو دابة فليس له أن  
يؤاخرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤاخرها بأكثر مما استأجرها وبه قال ابن سيرين والنخعي  
والشعبي (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافع كالدرور  
والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالملكيل والموزون فلا تصح  
إجارته قال القاضي أبو محمد وإجارته قرصه والأجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان  
شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضراً معه وجه  
قول ابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان وإذا كانت الدنانير والدرهم  
والملكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني أن  
الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بأن يضعها المستأجر بين يديه يكثرها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس  
أن معه مالا كثيراً فيتاجر وينالكح وإنما قلنا يكون المالك معه لثلاثين نفقها المستأجر ويعطيه بدلها  
ويزيده الأجرة فيكون قرصاً بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ  
أبي بكر ليس بخلاف لأن ابن القاسم إنما منع استئجار ما المنافع المقصودة منها وليس المقصود من  
الدنانير والدرهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها  
المقصودة لأنه يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليد عليها الحبال ويسقط الغسال الثياب  
عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الإجارة لازم من  
الطرفين ليس لأحد من المتعاقدين فسخه خلافاً لأبي حنيفة في قوله أن المكسرى فسخه للعادل مثل  
أن يكثرى حالاً للسفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكثرى داراً ثم يريد السفر أو دابة يتجر فيه  
فيصترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي  
الوجوب ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة محضة فكان لازماً بالشرع كالبيع ووجه آخر أن كل  
معنى لا يملك فيه المكسرى فسخ الإجارة فإنه لا يملك المكسرى فسخه لأنه كالغلاء والرخص (مسئلة)  
يجوز شرط الخيار في الإجارة معينة كانت أو مضمونة خلافاً للشافعي لأن المنافع أحد نوعي ما يقصد  
بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) والإجارة على  
ضربين إجارة متعلقة بعين وإجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بالعين فثل أن يكثرى منه دابة معينة وأما  
المتعلقة بالذمة فثل أن يكثرى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملاً متفقاً عليه قال القاضي أبو محمد وكل  
ذلك جائز لأنه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة  
موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) إذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكثرى الدابة المعينة  
كراء مضموناً قال مالك في المدونة ووجه ذلك أن التعيين ينافي الضمان فإن المعينة تتعلق بالضمان  
بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكراء المضمون  
يتعلق بذمة الكسرى فلا يصح اجتماعهما فإذا هلك الدابة المعينة انفسخت الإجارة بينهما وكان  
للكسرى على الكسرى من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لأن  
ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله  
بما قدمناه بالعمل وبالزمن فالعمل مثل أن يقول أركب هذه الدابة إلى الرملة أو إلى مصر أو إلى برقة  
أو إلى مكة وأما المقدرة بالثمن فثل أن يكثرى منه دابة ليركبها شهراً ولا بد من تقدير ما يكثرى عليه بأحد



الأميرين ليكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولا وذلك يمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع  
التقديران لأن ذلك غرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)  
ويجوز أن يكون العمل حالا ومؤجلا ووجه ذلك أحد نوعي معاوض فيه المعاوضة المحضة فجاز أن  
يكون حالا ومؤجلا أو حاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى يحضر وفي كتاب محمد  
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى يحضر فإذا  
حضر جازت حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط  
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك  
وجه قول ابن القاسم أن الغرر اليسير جائز في العقود لا سيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة  
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر وابتياعه إلى شهر أن المنافع العقود عليها غير معينة ولا موجودة  
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي  
تأخير النقد حتى تستوفي المسافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثير يخرج به عن مقتضاه وفي  
البيع أن عجل دخله تارة يبيع وتارة سلف وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا  
لا يجوز النقد فيما بعد ويجوز فيما قرب في الموازية عن ابن القاسم لا يعجبني أن ينقد الكراء  
إلى عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لا سيما مع استخدام صاحبه واتعابه إياه  
فيما يريده ويعجبه فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفا (مسئلة) إذا  
ثبت ذلك فإن إطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافا للشافعي  
والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه  
ومعلوم أنه ندب إلى تعجيل قضاء حقه فافتضى ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك  
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي معاوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن الا عند  
استيفاء المثلون كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقد أو تأخير جازوا  
عليه والافكلما عمل جزأ من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجه  
ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر أجرا بعلم شهر  
بشوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة  
ولا الكراء بذلك الآن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض الا  
بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب  
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير  
تصريحا وقاله من أَرْضَى من أصحاب مالك وجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على  
العرف ووجه قول ابن حبيب لأحكام العرف الفاسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)  
وأما أن شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة أن كان يمسه الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة  
ليركبها يوم أو يومين أو يمسه ذلك للاستيناق للشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير منفعة  
فقد قال ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الغرر فيها فإن كان  
لغرض فلا كراهية فيه وإن كان لغرض صحيح فهو مكروه وليس فيه من الغرر ما يفسد به البيع  
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون معجلا بخلاف السلم على المشهور من المذهب  
ووجه ذلك أن المنافع هذا حكمها لا يجوز أن يعقد منها الا على موجود مع الإجماع على جوازها فبين

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى انى أريد أن أنسحبك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج  
 فاذنبت ذلك فالتعيين فى العين المعقود على منافعها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد  
 على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذ انبت ذلك فان حكم  
 كراء الرحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لئلا يدخله الكالى بالكالى وهل يجوز  
 فيه التأخير \* قال مالك اذا تكارى كراء مضمونا كالتكارى الى غير الحج في غير ابانه فليقدم منه  
 الدينارين ونحوهما ولا يجوز في غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب أن يتأخر شيء من النقد  
 وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه فى الكراء المضمون الدنانير حتى يأتى بالظهر فلا بأس  
 بذلك وكم من مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير  
 النقد فيه الا أن ينقد أكثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الاكرىا أموال الناس فلا بأس بتأخير  
 النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو غير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ  
 الجولة فلاخبر فيه فلم يختلف قول مالك فى الكراء للحج واختلف قوله فى الكراء لغير الحج وآخر  
 ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) فان كان الكراء المضمون حالا وشرع  
 فى الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذه فى الركوب وتماديه فيه يقوم  
 مقام استعجاله كما يقوله فى المقائى والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يخلف  
 أكثره لانه فى حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والمركوب لابد أن يعرف بتعيين أو وصف  
 فالشاهد يشار اليه بأن يقال أكثر يتك هذه الرحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لابد فيه من ذكر  
 الجنس للحمل وما يصلح للركوب والذكر أصعب من الاثنى فلا بد أن يبين قاله القاضى أبو محمد  
 (مسئلة) ولا تتعين الدابة ولا السفينة بكونها فى ملك المكترى وقد قال مالك فى العتبية والموازية  
 فى الذى يكرى من رجل على أن يحمله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم  
 يعلم له غيرها الا انه لم يقل يحملنى على هذه فهلا سكت بعد أن ركب فعليه أن يأتى بدابة أو سفينة غيرها  
 وذلك على الضمان ومتى اشترط أنى أكرىك هذه بعينها ينسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزءا  
 من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين \* قال القاضى أبو الوليد أيد الله وهداه عندي انما يتصور  
 على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد توصفا ما وقع عليه  
 الكراء فهذا تصرع بالكراء ثم أحضره ما فى ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا توصفا  
 شيئا فيكون ما أحضر من الرحلة فى عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عدا عليه فيكون  
 الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يحملنى على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ تام من  
 غير تعيين ولا يجوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

( فصل ) ذكر القاضى أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين  
 المعقود عليها وان عينت لذلك فانما هو كالوصف لا تنفسح الاجارة بتلقه بخلاف العين المستأجرة  
 تلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعيانها وخياطة قيص بعينه فهلك الغنم ويحترق  
 الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلها وقد  
 قيل ان العين التى تستوفى فيها الاجارة تتعين بالتعيين فتتنفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه  
 القول الاول ان عقد الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لما لم من جهة  
 المكترى لأن له يبيع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفي فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة ليركها فهلكت بطلت الاجارة فلذلك اذا عين من يركها أو القميص الذي بخيطه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنفسخ الاجارة بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع ضرس اذا مات الصبي و برى المريض فكذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد فيه نظر وظاهر المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمح وحمل الشعير وحمل الشقة فهذا الثلاثة في تعيينه لأنه لا خلاف بين حمل قمح وحمل قمح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل استضرارها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كترى عليه لم يكن ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعدوه ولا يأتي بغيره ولم يبدله لم يجز ذلك فان حمل فله كراء مثله ووجه ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدينار والدراهم والجزء من الجملة ( فرع ) فاذا قلنا ان ما نسأوت عاله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق العقد به في الذمة من ذلك الجنس فن استأجر على حمل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنفسخ الاجارة وكان على المستأجر اذا جيع الاجارة ويأتي بمثل المتاع يحمل له ان شاء ( فرع ) فان شرط تعيينه وان لا يعدوه الى غير ذلك فقد تقدم من قول ابن المواز انه لا يجوز لأنه من شرط في مضمون انه متى عينه ثم تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للغرر لأن من شرط المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم في عهد من الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا الشرط يبطل السلم والله أعلم ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا للشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يحتاج الى تعيينه بالوصف ولا بالروية فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا يتعلق العقد الا بالمعتاد دون النادر

( فصل ) والضرب الثاني ضرب يختلف أعيانه بتباين أغراضه كالليل يستأجر الطبيب على علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس وتفاوتهم في أمراضهم واختلاف الاطفال في كثرة الرضاع وقتله مع مشقة تناول أحوال بعضهم وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم ( فصل ) والضرب الثالث يختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها ويحفظها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكبير اختلاف في مثل هذا الجمهور من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ما هلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم بوجوب له ذلك وأما الذي يراه من ذلك فكالصفة ( مسألة ) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة في الموازية من راية أشهب عن مالك ان هلك الزرع انفسخت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة قائمة ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وتغير المثل لاسيما فيما يقرب ويكون للمستأجر فيه رفق وجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك لا يتعين بالعقد على حصاده كحمل الاحمال والله أعلم وأحكم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب المساقاة﴾

﴿ما جاء في المساقاة﴾

ص ﴿مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخبر ص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكاؤا ياخذونه﴾ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخبر ص بينه وبين يهود خيبر قال فجاءه حليما من حلي نساءهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله إلى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم فاما ما عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض ﴿ش قوله انه قال ليهود خيبر يوم الفتح خيبر يريد في ذلك الزمان حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد واما جرى ذلك في الأيام المضافة إليها

(فصل) وقوله على ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم يقتضي أن النخل صارت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في افتتاح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لماروي عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبناها عنوة وقال آخرون افتتحتها بعضا عنوة وبعضا صلحا وهو الذي رواه مالك عن ابن شهاب والكثير أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكثير من أرض خيبر أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله والنصف لرسوله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله ولرسوله الكثير والوطيح والسلام ووجرة والنصف الذي للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضي أن معنى الصلح انهم تخلوا عن النخل والارض فعلى هذا تقرران جميع الارض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فاما ان كان على وجه الصلح فذلك كله لله ولرسوله قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل النصير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم بفدك وما كان من خيبر بقتال وقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل المدينة خاصة لان الله تعالى وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدهم الله مغنايم كثيرة تأخذونها فبجعل لكم هذه (مسئلة) وظاهر قوله أفرمكم على ما أفرمكم الله يقتضي أن ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها وقد ذهب إلى جواز المساقاة مالك والشافعي وجهور الفقهاء ومنع جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقله ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها ومن جهة القياس أن القرون مال يزكو بالعمل لا يجوز أن يكون لمنفعة المقصودة فجازت المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد في جميعها واما يلزم في مقدار منها فاما المساقاة فانها تلزم في عام واحد لانه لا يمكن أن تتبعض وكذلك كلما شرع العامل في عام لزمت العقد في ذلك العام وكذلك المتساقيان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب المساقاة﴾

﴿ما جاء في المساقاة﴾

﴿حدثنا يحيى عن مالك

عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أفرمكم فيها ما أفرمكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخبر ص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكاؤا ياخذونه﴾ وحدثني مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخبر ص بينه وبين يهود خيبر قال فجاءه حليما من حلي نساءهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله انكم لمن أبغض خلق الله إلى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم فاما ما عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض

بالخيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكرى من الرجل داره على شهر بدسار أو كل عام بدسار ين  
ان ذلك جائز ولكل واحد منهما في الاجارة أن ينادى على العمل وان يتركه ماشاء وكذلك المساقاة  
لكل واحد منهما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنته فتلزمه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم  
أجرة جزء واحد مما جعله عملا على حساب الاجرة من شهر أو سنة وجهه ان الواجب الاول ان العقد لم يقع  
على شيء مقرر يلزم فيه وانما هو مبني على ان ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيغناء من حساب ما قرراه  
ولهما أن يزيدا ماشاء مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له اذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما  
وجميع المدة في ذلك على كل واحد اذا كان الخيار لكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة  
الثانية فكذلك الاول ووجه القول الثاني ان عقد الاجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد  
ما ذكره من المدة المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

( فصل ) وهو له على ان الثمرة بيننا وبينكم يقتضى المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل  
من الثمرة غير ان الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لهم فنقله الراوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره  
المساواة ونذر روى عن ابن عمر انه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن خير النصف وأبو بكر  
وصدرا من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضى مع ذلك المساواة في الحوائط كلها وان كان بعضها أفضل من  
بعض وقد قال ابن القاسم في العتبية لا بأس أن يساقيه حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث قال مالك  
في الموازية ويجوز أن يكون أحد الحائطين بخلاوى الآخر أصناف الذبجر ويكون بعضها أفضل  
من بعض سقيا واحدا وان كان بعضها بعلاو بعضها سقيا فان كان على مساقاة مختلفة فلا خير في ذلك  
وجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى خير كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة  
المعنى ان عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكلا لا يجوز أن يدفع اليه مالين على وجه القراض بعقد  
واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع اليه جنسين من العين وورقا وذهب  
في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة ( فرع ) فاذا قلنا انه لا يجوز عمل في عقد واحد  
على أجزاء مختلفة فان عمل على ذلك رد الى مساقاة مثله وكذلك لو عاقده السنتين بأجزاء مختلفة لم يجز  
فان عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقي ولا يفسخ ما بقي وقاله في الموازية  
وجه ذلك انه انما يلزمه مساقاة جميع السنتين لانه انما أخذ بعضها بسبب بعض فقيدنفق في أول  
عام ليستغل أعواما فاذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها ( مسئلة ) وان كان في عقود مختلفة على  
أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لان عقد القراض عقد جائز  
وعقد المساقاة عقد لازم فاذا عقد معه في حائط على النصف ثم عقد معه في حائط آخر على الثلث لم  
يتعلق أحد العقدين بالآخر فجاز ذلك

( فصل ) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن راحة للخصر ظاهر اللفظ  
يقتضى تكرر خرصه لهم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاهيه خرص عليهم عام ثم قتل بموتة فقدم غيره  
ويحتمل أن يراد خرص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لان مصرف الزكاة في غير مصرف  
غسله أرض العنوة ونخلها لان الزكاة لا تصرف الا الى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في  
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وأما غلة أرض العنوة فان الامام يعطيها من  
يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخرصها ليميز حق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين  
سألت عيسى عن فعل ابن راحة اذا كان يخرص تمر خير الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدي اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذون أيحوز ذلك للساقين والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح انقسامه الا كيلا الآن تختلف حاجتهما اليه فينقسمانه بالخرص وهذا الذي قاله عيسى عليه السلام انه تأول الخرص للقسمة خاصة وادا كان الخرص للزكاة لزم اخراجها من جميع ثمر الحائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسامحا فلازكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا فلازكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقسمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك بدو الصلاح وندتقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطبا والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه الاثرا وقد قال مالك في الشراكة في الحائط تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم يريد أكله رطبا وبعضهم يريد أكله ثمرا ان ذلك يبيع قسمته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطبا أو ثمر لم يقسم بينهم بالخرص وندتقدم ذكره في القسمة

(فصل) وقول ابن رباح ان شئتم فلكم وان شئتم فلي عليه عيسى على أنه كان يسلم اليهم جميع الثمرة بعد الخرص ليضمنوا حصة المساكين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لان بيع الثمرة بالثمره بالخرص في غير العربية وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجب الخرص عليهم على سنة الزكاة في أموال المساكين لان أصل الحوائط لهم فاذا حلتها على هذا الوجه فعلى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فانا أشتريها من التي بمثل ما يشتري به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف لمعرفتهم بسعر الترف كانوا يأخذونه لتحقيقهم صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لا قسمة لاختلاف الحاجة فعلى قوله ان شئتم فلكم هذا النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاؤا لتحقيقه التساوي في ذلك فكانوا يأخذون الذي يسر لهم ويخصهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم أو أبعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وقت طيب النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجامعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لاختلاف الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الحوائط ولم يخص كل انسان منهم بحائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على مساقاة واحدة على النصف وفيها الجيد والبدن ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها عقدا واحدا وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار كان يبعث ابن رباح ليخرص بينه وبين يهود أضاف الخرص اليه لتصرفه فيه وبسبب أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله وانفاذه ليخرص على ما تقدم غير أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر انفاذه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفته بهذا

الشان ولعله كان عالما بشمر تلك الجهة وما ينقص بالجفوف

( فصل ) وقوله فجعلوا له حليا وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الخرص ولا يجوز فعله لما فيه من الخيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

( فصل ) وقوله يا معشر يهود انكم لمن أبغض خلق الله إلى يريد لكفرهم واطهارهم العداوة والمخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحاملي على الخيف عليكم بيئتهم بذلك من خيفه على المسلمين مع محبته فيهم وسعيه لهم

( فصل ) وقوله وأما ما عرضتم من الرشوة فإنه سحت يريد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال سمعون للكذب كالون للسحت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا ان كثير من الأثبات والزهاد ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزوا ابن رواحة لما علموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيما يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السحت قال الله عز وجل ود كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال ود والو تكفرون كما كفروا فكفونون سواء فعصمه الله ورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالا لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأمر الله بأمره

( فصل ) وقوله بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يريدوا به الاقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به الماتعجيل الخرى لهم في الدنيا أو ليتخلصوا به مما ظنوا أنه يجعل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله ص ~~في~~ قال مالك إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف ~~في~~ ش وهذا على ما قال وذلك أنه لا يخلو أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فإن سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تفريعه هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة وإجارة وترك وقال محمد وابن حبيب أن تشا عا عند الزراعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أقركم ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ووجه آخر وهو أن الأرض بين العاملين وإنما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بمساكنها ومسارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خيبر لليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون في عقدتين أو على مكانين أو زمانين ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساقاه في الحديث الأول

قال مالك إذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقي لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقي والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف



(مسئلة) وان كان سكت عن ذلك حتى زرعهما العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب مازرع العامل فهو له وفي كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه القول الاول ما قدمناه من ان لفظ المساقاة انما يختص بالثمار وما كان من الأرض على وجه التبعية فهو للعامل كالمراح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني انه مقصود بالحرق والعمل فوجب أن لا يختص بالعامل كالثمرة (مسئلة) وأما الشرط فان فضل ذلك ملغى للعامل قاله مالك في المدونة والموازية وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من ان اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع ظاهر حين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه اتفاق العامل مابين الاصول من البياض (مسئلة) فان شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك في المدونة وغيره ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خير ان النبي صلى الله عليه وسلم عاملهم في البياض والسواد على النصف (مسئلة) وان شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك ان كان البذر كله من عند صاحب الأرض ففي الموازية لا يجوز ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك من اشتراطه على العامل زيادة منفرد بها ولو كان البياض تبعا فاشترط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبي ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجاز وجه القول الاول انه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الالغاء لأن الالغاء انما يكون في جميعه ووجه القول الثاني انه اشترط أرضاهم تبعا المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعا والتوجهان لأصبغ من رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفردا عن الشجر في ذلك الحائط قاله محمد ووجه ذلك أنه تبعا للملك صاحب الأصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما يجوز زرعه ثم أصبحت الثمرة في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء الأرض البياض وقال سحنون جيد لأنه لم يعط اياه الا عمل السواد فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الداحل عن العمل عليه كراء مثله في البياض (فرع) وان كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشترطها العامل لنفسه قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا اذا كانت بسيرة تبعا لأرض الزرع قال محمد وحكمه حكم بياض النخل وأحب الينا أن يلغى للداحل (مسئلة) واذا ساقاه زرعاً فيه شجر تبعا للزرع ففي الموازية عن ابن القاسم انه بخلاف البياض بين النخل وكراء الأرض فلا يجوز الا على سقاء واحد للعامل كمشتري الدار فيها نخل يشترط ثمرها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب الأرض اذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد ووجه القول الاول انه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن يلغى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني ان هذه أرض يعتبر فيها التبعا للنخل فجاز أن يلغى كما لو ابتدأ بذرهما وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحدا اخبر هذا القول وقول ابن القاسم هو المعروف

ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للسدي يريد أن يعمل في العين وأنفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما أعطى الاول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئا بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء

قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للسدي يريد أن يعمل في العين وأنفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيئا بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء

سحنون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغوران كل أرض مشتركة  
 لم يقسم أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعا فانهدمت البئر فانه يقال لصاحبه  
 اعمل مع صاحبك أو بيع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل فنخذ حصتك ويأخذ حصته فن  
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما  
 يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وإن كان بينهما زرع أو شجر مقر في أرض لهما فإن الآبي  
 يجبر على عمل حصته أو يبيعهما من يعمل معه وأما إذا كانت حصة كل واحد منهما مفردة والماء واحدا  
 فن آبي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بحصته من النفقة  
 وإنما ذلك بمنزلة الدار تنهدم فيأبى أحد الشريكين أن يبني فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله  
 سحنون وابن نافع والخزومي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لزرع ولا نخل ولا غيره فأما  
 ما كان بئرا أو عينا عليها ما يجني فإن آبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع من يعمل معه  
 كالسفل لرجل والعلو لآخر فيهدم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن آبي يبيع عليه  
 وقال عيسى في العتية يقال للآبي أما أن تعمل وأما أن تبيع ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك  
 قال مالك فيجبي، على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقى بالبئر والعين مقسوما  
 بين شاء منهما أن يبني بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسمه على الشريكين في الدار تنهدم وقاسه ابن نافع  
 والخزومي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع به لنفسه  
 الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنيان علوه إلا بعد أن يبني صاحب السفل وصاحب الدار  
 يقدر بعد المقاسمة على بنيان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعا يقدر على مقاسمته  
 فانه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن  
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح تسمة كثمر نخلهما أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم  
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراجع في هذا بقاء الشريك بينهما وإذا روى حق  
 الطالب الذي يرد العمل فإن المصرة تلهقه إذا انفرد زرعوه وعمرته كما تلهقه حال الاشتراك فيجب  
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على ما رواه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي  
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الأضرب أنه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو  
 قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقا معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو  
 إبايته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصته الآبي  
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتية أنه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا  
 للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بقي له من  
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة العلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قبة  
 ما عمل قال عيسى وبهذا القول رأيت ابن بشير يحكم وبه أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة  
 الرحا يحاصه بما عمل فيما أنفق فإذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن  
 دينار أن مقدار ما كان بقي من منافع الرحا من هندوا له لأصبح فيه فن اختار العمل فعليه باقيه  
 للآبي وما زاد على ذلك فإن للعامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الأول وهو الذي  
 اختاره عيسى أن حصته الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها إلا بما عمله العامل فكانت غلة ذلك كله  
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم أن الرحا

والعين باقيا على ملك الآبي حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وإنما كان ما أنفقه العامل في ذلك إذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد سلفا لا يتعلق بذمة وانما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فاذا عاد اليه سلفه رجع الآبي الى استيفائه ( فرع ) فاذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي رد الآبي الى العامل ما ينوبه من قيمة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق الا أن يكون ذلك بمحدثاته قاله عيسى ووجه ذلك انه لما كان الاتفاق له فان للآبي الرجوع لانه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فان رقبته وغلته للعامل كانتا فكان له الزيادة وعليه النقص ( فرع ) واذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن رد ما أنفق في البناء على وجه السدله لان الآبي يحتسب له بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن ( مسألة ) واذا غار ماء عين المساق فان ذلك يختلف فان انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الخائط فان أنفق العامل على سدها فلا شيء له فيما أنفق الا ما للمتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وان كان بعد العمل فقد قال ابن المواز ان عبد الملك فسر تفسير احسنا فقال يتوخي قدر ما لرب الخائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها الى وقت بيعها يتكلف أن يجعل ذلك وينفقه فان أعلم قيل للعامل انفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنأيديك فذلك والا فيسلم الخائط الى ربه ولا شيء لك ولا له عليك ( مسألة ) ومن اكرى أرضا سنين ليزرعها فانهارت بثرها أو غار ماؤها فان لم يكن فيها زرع انسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئا قاله ابن حبيب ووجه ذلك ان هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الارض اصلاحها لانه لا يتلافى بذلك شيئا وهي للكثير وأما ان كان له فيها زرع وان الذي يلزم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك ان اختلفت قيم السنين أو على السواء ان تساوت فان كان الكثير لم ينقد الكراء أنفق في اصلاح ذلك كراء تلك السنة وان كان قد نكده فعلى رب الارض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز ان كان قد أفلس قيل للكثير انفق سلفا من عندك له وانما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لان السنة الباقية لم يعمل فيها شيئا فلم يلزم اتفاق كرائها وانما يلزم كراء السنة التي قد زرع فيها ليحبي زرعها والله أعلم

( فصل ) وقوله وانما أعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولم يدرك شيئا بعمله لم يتعلق بالعمل من النفقة شيء يحتمل أن يريد بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يريد به جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والاول أولى بالصواب الآن يكون ما بقي منه لا يوصل الى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضي انه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا انما يعبر به عن ذهاب جميعه وقال ان ما قضى بالماء كله للعامل لانه هو الذي أنفق يريد أن بنفقه عاد الماء مع اتفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقه لانفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراد به في ضمان النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر في ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة فيعود الى حصته من الماء للملكة للاصل ص **قال مالك** واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجير ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم يكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة تسقيها وتأبرها وأقارضك في كذا

**قال مالك** واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الخائط ولم يكن على الداخل في المال شيء الا أنه يعمل بيده انما هو أجير ببعض الثمر فان ذلك لا يصلح لانه لا يدري كم اجارته اذا لم يسم شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم يكثر **قال مالك** وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيرا بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة تسقيها وتأبرها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل لي بعشرة دنانير ليست مما أقارضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك الأمر عندنا ش قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الخائض لان العامل يكون أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبه العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في الاصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخائض فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب والرفيق نوع من الاجارة على عملهم في الخائض فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخائض فقد شرط عليه عمل ولا يصح ذلك في المساقاة كما لا يصح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع الانفاق أو بعضه لكنه لا يصح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تعقد بجزء من كور أو بجميع الثمرة وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينعقد على أوسع مقدرة ولا خلاف في ذلك نعمه فافسد الاجارة من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحيال والآلات من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الخائض يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله في الواضحة ووجه ذلك ما قدمناه من مآل هذه المعاني كلها الى العمل وهو مما يختص بالعامل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له عرف فلا بد من وصفه من عدد الحارث والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه في العتبية عن سحنون فحين ساقى حائطه على أن يحتره ثلاث حرثات فيحتره حرثتين قال ينظر جميع العمل المشروط عليه من حرث وسقي وقطع وجنى فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض السقي فيغني عن ذلك المطر في العتبية والموازاة عن مالك انه لا يحاسبه رب الخائض بذلك ووجه ذلك أنه انما دخل على أن يسقي الخائض ما احتاج من السقي ولا يقدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة واذا سقاء المطر أو السيل لم يمتنع الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الخائض يوم المساقاة فاما من استأنف العامل استجارهم فان أجرتهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرتهم على رب الخائض لا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواضحة (مسئلة) وعلى العامل رم قصبة البئر وحياله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تتكرر وكذلك ما يعمل به من الحديد فانه يتكرر صلاحه وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا ثابتا كالبناء الذي يبقى وانما يعمل مرة لخراب طرأ عليه أو لاستئناف عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي على رب الخائض (مسئلة) وعلى العامل في الثمر جداده بعد أن يتمرو في التين والكرم قطافه وتبيسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المدونة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن سحنون في العتبية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينتهي الى حال استقامه والصفة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال سحنون عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال سحنون ومتن عمل

وكذا من المال على أن تعمل  
لي بعشرة دنانير ليست  
مما أقارضك عليه فان ذلك  
لا ينبغي ولا يصلح وذلك  
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الخائط أن يشترطها على المساق شدة الحظار وخم العين وسرو الشرب وبار النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا

فيه جنبيه وفي كتاب ابن الموزان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سحنون أن جناحه صبره على صفة تمكن قسمته ويدخر عليها غالبا ص \* قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الخائط أن يشترطها على المساق شدة الحظار وخم العين وسرو الشرب وبار النخل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدته فيها من بئر يحدتها أو عين يرفع رأسها أو غراس يفرسه فيها أي بأصل ذلك من عنده أو صغيرة بينها تعظم فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الخائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو أجر لي عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الخائط ويحل بيعه فهذا يبيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها \* قال مالك فأما إذا طاب الثمر وبدأ صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك إنما استأجره بشئ معروف معلوم قدر آه ورضيه فأما المساقاة فإنه إن لم يكن للخائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له إلا ذلك وأن الأجبر لا يستأجر إلا بشئ مسمى لا تجوز الاجارة إلا بذلك وإنما الاجارة يبيع من البيوع إنما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك إذا دخله الغرر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر \* ش قوله مما يجوز اشتراطه على العامل شدة الحظار والحظار هو ما يحظر به على الخطيرة وهو الخائط وغيره وهو الذي يسمى الزرب فائتم منه جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم ويرى سد الحظار ومعناه أن يشترطه رباطه فيشترط على العامل شدة وخم العين تنقيتها قال ابن حبيب وهو كنسها وسرو الشرب هو الكنس والشرب الحوض حول النخلة والشجرة ليقب فيه الماء بعد السقي قال زهير

يخرج من شربات ماؤها طحل \* على الجزوع يخفن الغم والغرقا

وهذا كله من العمل الذي ينفى الثمرة ويوصل إلى صلاحها وقد روي في سرو والشرب سوق الشرب وهو جلب الماء الذي يسقي به من مستقره إلى الأصل الذي يسقي به قال ابن حبيب سرو والشرب تنقية الحياض التي تكون حول الشجر وتحصن حر وفها وحجى الماء إليها وزم القف وهو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويجري منه إلى الظفيرة وقد قال ابن حبيب أن سرو والشرب على العامل وإن لم يشترط عليه وأما خم العين وزم القف فإنه يجوز أن يشترط عليه وإن لم يشترط عليه فهو على رب الخائط (مسئلة) واستحب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل إصلاح القف قال في العتبية حرق القف وإصلاح كف الزنوق فقيمة الدرهمات أو الدينار وهو على رب الخائط أن لم يشترط ورى عنه أشهب أيضا أنه لا يشترط مع العامل إصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج إلى صلة لها بقيمة ثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون واه عيسى عن ابن القاسم وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطه ما روى ابن القاسم عن مالك في المدونة مثل ذلك وفسره ابن القاسم بأنه أن شرط على العامل فذلك جائز وأن شرط أن يقاسمه الزيتون جاز ولا يجوز أن يشترط على صاحب الخائط عصر حصة العامل وإنما جاز ذلك على العامل لأنه منتهى كالجدا دالان

عليه غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدته فيها من بئر يحدتها أو عين يرفع رأسها أو غراس يفرسه فيها أي بأصل ذلك من عنده أو صغيرة بينها تعظم فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الخائط أن يقول رب الخائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو أجر لي عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الخائط ويحل بيعه فهذا يبيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها \* قال مالك فأما إذا طاب الثمر وبدأ صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك إنما استأجره بشئ معروف معلوم قد رآه ورضيه فأما المساقاة فإنه إن لم يكن للخائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له إلا ذلك وإن الأجبر لا يستأجر إلا بشئ مسمى

لا تجوز الاجارة إلا بذلك وإنما الاجارة يبيع من البيوع إنما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك إذا دخله الغرر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر

معظم ما يدخر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الخائض الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب الى قال مالك في المدونة والعتية والموازية ولا يشترط ذلك على صاحب الخائض وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جواز بلوغ الخائض الزكاة ولم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استدل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة أجزاء وكذلك اذا اشترطه على صاحب الخائض والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الخائض (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الخائض الزكاة فرب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب الخائض خمسة وقال سعنون يقسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الخائض خمسة ثم يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الخائض أن يشترط على العامل حمل نصيبه الى منزله ولا خيره ولو كان من القرب على ميل إلا أن يكون شيء ليس عليه مؤنة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد القسمة فلم يجز ذلك كمالو شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إيار النخل قال ابن حبيب وغيره هونذ كبرهافي المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الخائض على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراصيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أي جزء اتفقا عليه وعلى ان يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقد رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجوز القراض على جميع الرج للعامل

(فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الاصل ابتداء عمل جديد من يزرعها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تخفاضها الا يصل ماؤها حيث يريد فينبى حوالها بنينا برفعها فيصل من أعلى ذلك البنيان الى حيث يريد قال أو غراس يغرسه يأتى به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتى به من عنده ويغرسه في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسير أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الخائض فان كان يسير لا تعظم فيه النفقة فجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فاذا وقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجيز له أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة مثله ولو أتى العامل بالودي رد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقبوعا كمالو جاء به

(فصل) وقوله أو ظفيرة بينها يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصهرج وانما شرط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الاصلاح يسير بكبر بعض حر وفيها جازا اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما تحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الخائض فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا تحتاج اليه الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتى العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحها به يسيره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوز ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزلة أن يقول لا جنبي احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة حائطي

قبل أن يبدو صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها معناه أن  
عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة وإنما يكون اجارة بشئ لم يبدو صلاحه ولا  
يجوز ذلك لأنه يبيع له قبل بدو صلاحه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدو صلاحه  
( فصل ) وقوله ولو كان ذلك بعد أن بدا صلاحه وحل بيعه فقال له اعمل في بعض هذه الاعمال لعمل  
معر وف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يريدانه لو بدا صلاحه لصحت  
الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد انتمرة يجوز أن يستأجر عليها ثمرة يجوز بيعها والمساقاة تجوز  
في ثمرة لم يبدو صلاحها إلا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لاسيما إذا كانت لها قبة ويكلف فيها  
مؤنة ونفقة ص \* قال مالك والسنة في المساقاة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو  
زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف  
الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل \* قال مالك والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا  
خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة \* ش قوله  
السنة عندنا في المساقاة أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يريد الخوخ  
قال وما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به وقال الشافعي لا تجوز المساقاة إلا في النخل والكرم  
والدليل على ما نقوله أن هذا جرم مثله أصل ثابت فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم (مسئلة)  
وإذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وإنما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مساقاتها جائزة ووجه  
ذلك أن الحرث عمل تركوه به الثمار ولا تركوه فجازت المساقاة على عمله كالسقي وقال في  
الواضحة تجوز مساقاة شجر البعل وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداد فجعل  
المساقاة فيما لا يحتاج إلى الحرث وصحح المساقاة بالحراسة والجداد ومثل هذا يوجد في الزرع ( فرع )  
وتجوز المساقاة في النخلة والخلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن  
العقد إذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالأجارة ( مسئلة ) واختلف في مساقاة المرسين وهو  
الريحان يريد الآس فأجازه ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازه وثبت على إجازته  
واختار محمد منعه قال لأنه لا يجوز كالموز والقصب إلا أن تكون أشجاره ثابتة وإنما تقطع منها أغصانها  
الثابتة كالسدره وقال أصبغ في العتية عن ابن القاسم قيل إن أصوله تعظم وتقسم السنتين ويجد  
الشتاء والصيف وليس له أبان فيجد ثم ينقطع فإذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مساقاته لأنه يعمل  
بيعه إذا بدا أوله ( مسئلة ) وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز  
في الورد والياسمين وإن لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن لهذه أصلا باقيا وساقا ثابتا فصحت المساقاة  
فيه دون عجز عن الشجر ( مسئلة ) فأما مساقاة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مساقاة الزرع  
إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبه فإن لم ينبت بعد لم تجز مساقاته لأنه بذر ذكره ابن حبيب عن  
لقى من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد وإنما هو بذر قال فان  
وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله ( مسئلة ) وإذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المساقاة فيه فإن  
لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم تجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن  
سحنون تجوز المساقاة في الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المساقاة في  
الزرع وجه قول مالك أن الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس لها أصل  
ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلفت فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع إنما  
يستديم العمل فيه مدة يسيرة إن شاء ترك الأرض أو آخرها ولم يتكف تعبها ولا عملا فيها فلذلك

\* قال مالك السنة في  
المساقاة عندنا أنها تكون  
في كل أصل نخل أو كرم أو  
زيتون أو رمان أو فرسك  
أو ما أشبه ذلك من  
الأصول جائز لا بأس به  
على أن لرب المال نصف  
الثمر من ذلك أو ثلثه أو  
ربعه أو أكثر من ذلك أو  
أقل \* قال مالك والمساقاة  
أيضا تجوز في الزرع إذا  
خرج واستقل فعجز  
صاحبه عن سقيه وعمله  
وعلاجه فالمساقاة في ذلك  
أيضا جائزة



اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدم هافيه وإنما جازت فيه  
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل ( فرع )  
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو ينفوا أو يبقى فان كان له ماء فقد يكون  
 عاجزا قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قيل فان كان الماء سيعا قال ابن  
 علم انه عاجز جازت المساقاة وقال في الواححة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل وموتة ان  
 ترك خيف عليه التلف جازت مساقاته وان لم يكن فيه عمل ولا موتة ولا حراسة وهو يعمل فلا تجوز  
 مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وان لم يكن فيها عمل ولا موتة لأن لها حراسة وجدادا  
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسة وحصاد الا ان يريد الحصاد وحده لا يؤثر وإنما يؤثر اذا  
 انضم اليه الحراسة والنخل يحتاج الى حراسة منسليم بلحا كبيرا لي أن يصير ثمرا يتسرع الناس  
 اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا تخافة الموشى وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور  
 في الزرع وهو ان كان لا بد منه في الشجر فقد تصح المساقاة بعد أن أتى بذلك ( فرع ) فان كان  
 الزرع بعلا قال ابن القاسم في المدونة ان كان يحتاج من الموتة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك  
 خيف أن يضيع فلا بأس به وان لم تكن له موتة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته إنما يقول احفظه لي واحصه  
 وأدرسه لك على انك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها أجرة وإنما جاز في الشجر البقل  
 للضرورة وهذا الضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفي النخل  
 اذا مال له احفظه لي وحده ولك نصيبه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدسنا الإشارة اليه ان  
 المساقاة لا تجوز الا في المال الذي لا ينفك بالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب  
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث  
 وتقسيم وسد حظار مع كونها من البعل وأما الزرع فإنه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلاله عن الارض  
 فان كان بعلا فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها  
 المساقاة مع ان الزرع تقصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قدمنا ذكره ( مسألة ) وما كان بمثابة  
 الزرع مما الغرض في حبه دون بقوله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في السكون وقد روى  
 سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفرو كان يجب أن يكون حكمه حكم السكون اذ ليس  
 من شجرة دائمة والمقصود منه نواره ( مسألة ) وأما المقاي في فحوز مالك فيها المساقاة كالتين والجز  
 والقطن والمقاي وان كان بطنا بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز  
 من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من  
 جنس الاحباق والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواححة تجوز المساقاة  
 في المقاي لتفاوت طبيها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبه بالتين الذي يطيب بعضه ببعض  
 قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد انه تميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان  
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقاي والعصفرو ان كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو  
 بمنزلة الورود والياسمين ( مسألة ) وأما الموز فقد قال مالك في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن  
 القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية وكل ما يجذ ويخلف مثل القصب والموز والقرط  
 وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك انه اجتمعت فيه معان مؤثرة في منع المساقاة من انه ليس  
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي إنما يوجد مرة في السنة اذا

أخذ لم يبق أصل يخلف والموز يبقى له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط  
 (مسئلة) المغيبة كلها ما لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف  
 فيه قال ابن الموز وكذلك الرياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لأنه يجوز  
 بيعها إذا بدا صلاحها أولها كالموز وليس كذلك كالمقائي لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه  
 وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه  
 المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد وآه اختلاف من قوله وقال ابن القاسم في  
 الموازية البقل مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض  
 وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حديقته يبعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة  
 كلها عجز عنها صاحبها ولم يعجز فأما قول مالك لا يساقى شيء من البقول فإن عني به الكزبر والفطاف  
 والخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأضاف أنه  
 إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزر يكون فيه وما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما  
 ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهراً  
 على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن  
 يظهر ووجه تجوز ابن القاسم له أن المقصود منه قد ثبت له أصل وللعمل فيه غاية ينتهي إليها وتنال  
 ثمرة فيها ولا يبقى له ما يجلب كالزرع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة  
 إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواضحة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما تؤخذ ثمرة مرة في  
 السنة كالزرع ووجه المنع أنه بما يخلف أصله كالموز والقصب ص **قال مالك لا تصح**  
**المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمرة طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وإنما**  
**ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار أجارة لأنه إنما يساقى صاحب الأصل**  
**ثمراً قد بدا صلاحه على أن يكفيه أياه ويجزئه له بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه أياها وليس ذلك**  
**بالمساقاة إنما المساقاة ما بين أن يجزئ الخيل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه** \* **قال مالك ومن ساقى**  
**ثمراً في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة** \* **ش قوله لا تحل المساقاة**  
**في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمرة وحل بيعه يريد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز**  
**ذلك فيها ما لم يبدو صلاح ثمرة ويحل بيعه للضرورة التي ذكرنا إذا حل بيعه ارتفعت الضرورة**  
**فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعته أو بالأجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الأجارة**  
**به وللا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي**  
**في أحق قوله لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أفرم**  
**ما أفرم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم فعقد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في النخل**  
**حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من**  
**الأعوام وثمره تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن فيه ذلك العام يعد ثمرة فلم يتناول العقد عاماً إلا وثمرته**  
**معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها فتلك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف**  
**بين من يجزها وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت**  
**المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الأجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في إزهاء الثمرة شيئاً معلوماً**  
**ويرجع إلى المساقاة ويفسخ العقد ما لم تفت ولا يكون أجارة ومعنى الأجارة أن المساقاة تتضمن أن**

\* **قال مالك لا تصح**  
**المساقاة في شيء من**  
**الأصول مما تحل فيه**  
**المساقاة إذا كان فيه ثمرة**  
**قد طاب وبدا صلاحه**  
**وحل بيعه وإنما ينبغي أن**  
**يساقى من العام المقبل**  
**وإنما مساقاة ما حل بيعه**  
**من الثمار أجارة لأنه إنما**  
**ساقى صاحب الأصل**  
**ثمراً قد بدا صلاحه على أن**  
**يكفيه أياه ويجزئه له بمنزلة**  
**الدنانير والدراهم يعطيه**  
**أياها وليس ذلك بالمساقاة**  
**إنما المساقاة ما بين أن يجزئ**  
**الخيل إلى أن يطيب الثمر**  
**ويحل بيعه** \* **قال مالك**  
**ومن ساقى ثمراً في أصل**  
**قبل أن يبدو صلاحه**  
**ويحل بيعه فتلك المساقاة**  
**بعينها جائزة**

على الداخلة النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معاولا ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يعطاه المساقى غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من أهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف عمر حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعي في أحد قولي المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا يجوز المساقاة فيه كالذي يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساقى حائطا قد أثمرت ثمرة له هذه السنة وسين بعدها فقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدرك قبل أن تجدد الثمرة أو بعد ما جدها لانه الى هذا الموضع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يقتضي انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجره مثله وما أنفق ( فرع ) وان عمل في النخل بعد ما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينزعه منه حتى يستكمل السنتين كليهما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الحائط والضل فيدينقص حملها في عام ويزيد في آخر فان لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجره المثل فيفسخ عمل أول لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدرك قبل عبيء غمرة قابل فسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أتت ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في قوله انه تجوز المساقاة في الثمرة المزهية وتكون اجارة لانه لما جع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في الموازية في الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرها فجمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الحائط الأقل جازت وان كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيما أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قارب به

( فصل ) وقوله وانما ينبغي أن يساقى في العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جدد الثمرة التي أزهت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الجداد للثمرة المزهية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

( فصل ) وقوله وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة يحتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما قدمناه ويحتمل أن يريد ان حكمه حكم الابارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساقى ثمرا بدو صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كمالا أعطاه على ذلك دنائرا ودراهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

( فصل ) وقوله وانما المساقاة ما بين أن يجد النخل الى أن يطيب ثمرة يريد ان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة ويحتمل أن يريد ان تلك المدة التي تنبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعد ذلك فتلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة ان مساقاته لا تجوز وانما يجب أن تعقد فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساقى حائطا يعمل فيه بثمره حائط آخر قال مالك في الموازية لا تجوز الا أن تكون ثمرة الآخرة أزهت فهي اجارة فان لم تزه فهي مساقاة وهذه المسئلة تدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر

احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطل العقد وقد قال بعض القرويين انما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لان عرف المساقاة أن لا يأخذ أحد هماً شيئاً الى جدادا ثمرة وكان كل واحد منهما مشروط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف في نصيبه الا عند القسمة بعد الجداد وهو في الاجارة لو شرط هذا لم يجز وانما يجوز أن يستأجره ببعضه اذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف في نصيبه ماشاء فان اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين لسهمه فقد أجاز ذلك والمشتري لا يقدر على الجداد فاما جاز ذلك ان المساقاة وقعت على التقية فلما احتاج الى البيع واستصر بمنعه سومح بذلك \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي في ذلك ما تقدم ص \* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الارض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة \* ش قوله ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء لانه يحل لصاحبها كراؤها بدينان ما حل بيعه للنفقة المقصودة لا يحل المعاملة عليه ببعض ثمنائه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الارض التي يجوز كراؤها للنفقة المقصودة منها وهي الثمرة وان جاز أن تكري لغريم نفقتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابا أو غير ذلك (فصل) وقوله يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبهه الدنانير والدرهم فاما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ص \* قال مالك فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرل ان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ور بما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكري أرضه به وأخذ امرأه اغرر الا يدري مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أريج في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي \* قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره \* قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الارض يكرها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها \* ش قوله فالذي يعطى أرضه البيضاء بثلث ما يخرج منها أو ربعه يدخله الفرل بربانها لا يجوز للرجل أن يكري أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وان جاز أن يكريها في الجلة الا أن ذلك الربع لا يدرون قدره لانه قد يقل مرة وربعه ما تلف جميعه ويكثر أخرى والكرء معاوضة على منافع الارض فلا يجوز الا بعوض معلوم لا سيما فمن تمكن المعاوضة عليه لشيء معلوم وانما جاز في المساقاة لانه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجيرا بثلث ما يريج في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فان ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الارض بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث عطاء عن جابر كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليعدها فان لم يفعل فليسك أرضه ومن جهة المعنى ان هذا عوض في الاجارة مجبول فوجب أن يكون ممنوعا كالجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة كراء الارض بالجزء مما يخرج منها والخبر حث الارض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام مقدر خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع انه قال لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

\* قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدرهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة \* قال فاما الرجل الذي يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الفرل ان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ور بما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكري أرضه به وأخذ امرأه اغرر الا يدري مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أريج في سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي \* قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الابشئ معلوم لا يزول الى غيره \* قال مالك وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الارض يكرها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحافلكم قلت نؤاجرها على الربيع وعلى  
الأوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها وأزرعوها وأمسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة  
قال ابن حبيب قال مالك فيما نهى عنه من المحافلة هو اكرأ الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى  
انه منفعة الارض التي اكرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكرأها  
منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكرت به  
الارض مما تنبت به الارض كالحب والتمر أو مما لا تنبت كاللحم واللبن فان ذلك لا يجوز قاله مالك وابن  
القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ  
اذا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالحنطة  
وأخواتها وتكرى بغير ذلك من طعام وغيره وقال ابن حبيب وكره مالك اكرأها بالطعام لانه  
طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحافلة الا أن تكون أرضا لا تنبت  
ذلك الشئ كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما \* قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي  
ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم عن  
المحافلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي نهى عن كراء المزارع وهذا عام الا ما  
خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجوز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان  
هذا مما لا يزرع في الارض فجاز أن تكرى به كالحطب والجدوع ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز  
التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى  
الارض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول  
مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشئ من الحشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر  
قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلا لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت  
الارض وليس له أصل ثابت فلم يجوز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني انه انما يكره كراء  
الارض بما يخرج منها لئلا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجزار في الجهول بين ما يأخذه منه وما  
تنبت أرضك فاذا كانت الارض لا تنبت ذلك الجنس فقد أنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا  
يجوز كراؤها بالكتان فانه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل  
فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجدوع والحطب والخشب والعود  
وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف  
الزرع فكأنه انما اكرأها بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجازها بالخشب لانه  
ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتقض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز أن تكرى  
الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم يريد  
معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حرران كان قريبا غير متعلق بالذمة وليس  
كذلك من يكرى أرضه بجزة مما تخرجه فان ما تخرجه غير معلوم والصفة والقدر ولا مرئي ينظر اليه  
(فصل) وانما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرها  
حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرىها يريد أن النخل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها  
وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا وجاز ذلك لم تجز فيها المساقاة وصارت بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكثرؤها للزراعة قبل  
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها ص \* قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضاً أنها تساقى السنتين  
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل شيء مثل ذلك من الأصول  
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل \* ش قال القاضي أبو الوليد  
 ومعنى ذلك عندي أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو إسحاق عقد المساقاة لازم للتعاقدين  
 وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه ولومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية  
 إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع وإن لم يعمل كالأجرة بخلاف القراض وقد رأيت  
 لبعض القرويين أنه لو مات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وإن لم ينقض  
 ولعله تعلق في ذلك بما روي في عين السقي تغور إن كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الخائط وإن  
 كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وإن لم يكن عنده شيء فللعامل أن ينفق  
 ويكون نصيبه من الثمرة رهناً بفسده وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الأقاله قبل العمل فيأبى  
 صاحب الخائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عنه مال قبل العمل ولا بعده وهذا  
 يقتضي لزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لما حققه ندم ولأسأل أقاله ولا زاد لذلك مائة وأما  
 القبض فلا تأثير له ولذلك لم يؤثر في القراض وإنما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع  
 من البيوع إذا عقداها بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) إذا ثبت أنه  
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جائب عنده كإتراء الأرض وما ليس بلازم ومن العقود جائزة  
 كالشركة والقراض فإنه لا يجوز أن يعقدوا العقداء طلقاً لا يشترط فيه وجائب لأن ذلك يقتضي  
 اللزوم (مسئلة) ووجائب بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو إسحاق وابن حبيب ووجه ذلك أن  
 أجرة العامل لا تصح أن تكون إلا من الثمرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل إلى أن  
 يمكن قسمتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد إلى الجداد

\* قال مالك والأمر عندنا  
 في النخل أيضاً أنها تساقى  
 السنتين والثلاث والأربع  
 وأقل من ذلك وأكثر قال  
 وذلك الذي سمعت وكل  
 شيء مثل ذلك من الأصول  
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن  
 ساقى من السنين مثل  
 ما يجوز في النخل

(فصل) وقوله أن النخل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثاً وأربعاً وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم  
 يكثر ذلك جداً قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه  
 شيئاً ولا أدري ما ههنا وما لم يكثر جداً فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين  
 فعمل في النخل سنة ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة إلا أن يتراضيا قبل ذلك  
 (مسئلة) إذا ثبت أنه عقد لازم فإن لم يكن له أن يتركها أن يتتاركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئاً قبل  
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وإنما جاز ذلك لأن العامل يجوز أن يدفع النخل  
 إلى غيره مساقاة فإذا ردها إلى ربها فقد ساقاه فيها ولم يجر عندي أن يزیده شيئاً لأنه يكون زيادة من  
 أحد المساقين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الخائط له أخرج وأعطيك فية  
 ما أنفقت وإن رضيا بذلك لما قدمناه من الزيادة في المساقاة (فرع) فإذا قلنا بذلك فلا بأس أن  
 يدفع العامل النخل مساقاة إلى رب الخائط بأقل مما أخذه مالم تطب الثمرة قاله مالك في العتبية قال  
 محمد ومالم يضمن له الجزء الباقي من الثمرة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن  
 يزيد من حائط آخر ووجه ذلك أنه إذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لأن العامل  
 الأول لم يعمل صار بمنزلة صاحب الخائط يجوز له أن يساقيه صاحب الخائط بأقل من ذلك الجزء  
 فيبقى العامل في الخائط سدس أو ربع كما سبق لصاحب الخائط إذا ساقى غيره فإذا ساقاه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجر ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزأ زائداً من حائط آخر على جميع ثمر حائط المساقى وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك أن لم يعمل جازاً أن يعطيه صاحب الأرض جزأ من الثمرة وأن عمل لم يجر ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبيع أبوابها لم يكن له اخراجه عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مغلس والبائع لا يعلم بفلسه أن البيع لازم فهذا مثله \* قال القاضي أبو الوليد والذى عندي أن المساقى شريك في أصل الثمرة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه عين حقه لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها (مسئلة) ولا تنسخ المساقاة بعوت أحد المتساقين فإن مات العامل عمل ورثته ان كانوا أمناء كما كان صاحبهم يعمل فإن أبو ذلك كان مال الميت لازمهم وإن كانوا غير أمناء لم يسلم اليهم ويأتون بأمين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة وأغارة وذلك لأن العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر من لزومها للورثة فلواطلع في النخل على قلة حمل وضعف لزمته المساقاة وكذلك إذا اطلع منه على عيب والورثة لا تتعلق المساقاة بأموالهم ولا يلزمهم أن كرهوها وإنما لزم تركه الميت أن كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقةهم وخيانتهم (مسئلة) ولو أجمعت الثمرة فقدر وى أشهب عن مالك لا جائحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما ترميكان في البناء والنقصان وروى عنه سعد ان بلغت الجائحة الثلث فللعامل أن يسقي الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الاول انها مكرهة فكان يفسخ ذلك بينهما بالجائحة ووجه القول الثاني ان عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فإذا أجمعت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا إذا كانت الجائحة شائعة في الحائط فاما إذا أجمعت جهة وسلمت أخرى فيلزم المساقاة فيما سلم الآن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص \* قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق يزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح قال مالك والمقارض أيضاً بهذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة والمقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه يصلح وينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر \* ش قوله ولا يأخذ من الذى ساقاه يعنى العامل شيئاً من ذهب ولا ورق ولا شيئاً من الأشياء يزاده يريد ان صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئاً يزاده غير حصته من الثمرة يريد مما نقصه خارجاً عن العمل في الحائط وأما اشتراطه عليه العمل في الحائط فأنما كان ذلك شرطاً في صحة عقد المساقاة لان عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمره عوض غير العمل لانه يكون من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزاد العامل من رب الحائط شيئاً لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئاً لكان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجتمع عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقد مساقاة على جزء من الثمرة بعد ان عمل صاحب الحائط فيه أشهراً فإن كان على أن يبيعه بما سقى لم يصلح وإن كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أشهب عن مالك في العتبية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل دنائراً و دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على ان جميع الثمرة للعامل فذلك جائز الآن يكون صاحب

\* قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق يزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح \* قال مالك والمقارض أيضاً بهذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا يدري أيكون أم لا يكون أو يقل أو يكثر



الحائط سقاه قبل ذلك بشهر رواه أشهب عن مالك في العتبية ووجه ذلك انه يأخذ منه قيمة سقيه  
فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها \* قال القاضي أبو الوليد وان ألغاه فعندى انه يجوز  
( فصل ) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيأ من الأشياء يريد انه لا يزداد صاحب  
الحائط من العامل شيأ كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيأ وانما تنعقد المساقاة على ان  
العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الأجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة  
يسير العمل في الثمرة فاما ما زاد من غير ذلك فلا يجوز قليله ولا كثيره لان ازدياد صاحب الحائط  
من العمل بخبره الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط بخبره الى  
أن يقارن عقد المساقاة عقد اجارة وذلك غير جائز لثنا فيهما ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت  
فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة ينفى فيها الغرر والمساقاة لا تصح الا فيها فيه الغرر فلم يجوز  
اجتماعهما كالاجارة والجعل ص \* قال مالك في الرجل يساقى الرجل الارض فيها النخل أو  
الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك اذا كان البياض تبعا  
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر  
ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر ان البياض حينئذ تتبع للأصل \* ش قوله ان  
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجلمة والنخل  
ثلثها حينئذ يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجوز وتدكر في المدونة  
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكراء انه لم يبلغ به الثلث في إحدى الروايتين وعلى  
هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أز يد من الثلث لم يجوز ذلك فيه  
قول واحد وأما الثلث فاختلف قوله فيه فرة جعله في حيز اليسير الذي يكون تبعا ومرة جعله  
في حيز الكثير الذي لا يكون تبعا ووجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حدابين ما يجوز  
وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية وهدية الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي  
صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير ( مسألة ) وحكم ما لا تجوز المساقاة فيه مع ما تجوز  
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازنة لا بأس أن يساقى الحائط وفيه  
من الموز ما فيه تبعا قدر الثلث فأقل قال محمد ويكون بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لاحدهما  
( فرع ) وفيما راعى الثلث من البياض الظاهر من أقوال أصحاب مالك ان ذلك فيما يلغى وفيما  
شروط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما يراعى أن يكون تبعا للثمره كلها اذا كان بينهما فاما اذا  
ألغى فانما يراعى فيه أن يكون تبعا لحصة العامل خاصة ووجه قول ابن عبدوس ان ما صار للعامل يجب  
أن يكون تبعا للحصة اذا لم يبلغ ( مسألة ) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الأرض فكأنه  
خسة دنانير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك قدر الاتفاق على الثمرة فان بقي من  
ذلك عشرة دنانير أضيفت الى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الأرض  
تبع ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية دنانير لم يجوز لأن الخمسة اذا أضيفت الى ثمانية كانت أكثر من  
ثلث الجلمة ( مسألة ) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز العاؤه للعامل فهذا ان عمل العامل حتى  
تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألغى له وان خرج من الحائط بجائحة أصابته وقد ذرع العامل  
فقد روى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض ولو عجز عن عمل الحائط فقد روى عن علي بن  
زياد عن مالك عليه كراء الأرض بكراء مثله ( مسألة ) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

\* قال مالك في الرجل  
يساقى الرجل الأرض فيها  
النخل والكرم أو ما أشبه  
ذلك من الأصول فيكون  
فيها الأرض البيضاء قال اذا  
كان البياض تبعا للأصل  
وكان الأصل أعظم ذلك  
أو أكثره فلا بأس بمساقاته  
وذلك أن تكون النخل  
الثلثين أو أكثر ويكون  
البياض الثلث أو أقل  
من ذلك وذلك أن البياض  
حينئذ تتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا اذا كانت المساقاة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم ان المساقاة اذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجز كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المساقاة فكذلك اذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأيه في المساقاة (مسئلة) ومن أخذ زرع مساقاة قد عجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبع للزرع في الموازية ان ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الاصول ووجه ذلك انه تبع للأصل تصح فيه المساقاة كالذي مع النخل (مسئلة) وان ساقى زرعاً عجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزرع فانه يجوز أن يساقى ذلك مساقاة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية وكذلك اذا كان الزرع تبعاً للنخل (فرع) اذا قلنا بجواز ان يجمع النخل والزرع في المساقاة فاذا كانت النخل تبعاً للزرع لم تجز المساقاة على منذهب ابن القاسم الا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه واذا كان الزرع تبعاً للنخل جازت المساقاة وان لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز الغاء النخل التي هي سبع للزرع للعامل قال ابن القاسم في المدونة انه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبع للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك ان ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده واذا كان تبعا كمكثري الدار فيها نخل هي سبع ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن تلغى المؤن للعامل اذا كانت تبعا للحائط ص ~~قال مالك اذا كانت الارض البيضاء فيها نخل~~ أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الاصل وفيه البياض وتسكروا الارض وفيها الشيء اليسير من الاصل أو يباع المصحف أو السيف وفيها الحلية من الورق بالورق أو القلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ~~ش~~ قوله في الارض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك اذا كانت ثمرة النخل الثلث وقد منع منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز في اليسير وأبي أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير الغلة مع الارض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما قصر عنه فهو من جملة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المساقاة يحتمل أن يريد به انها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما اذا أفردت النخل بالمساقاة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جاز مالك المساقاة في النخلة الواحدة والنخلتين

(فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الارض وفيها البياض وتسكروا الارض وفيها اليسير من الاصل يريد أن هذا أمر شائع دون تكثير لأن الضرورة اليه عامة لتعذر انفصال الارض من الشجر والشجر من الارض غالباً وحاجة الناس الى الاستنابة في عملها فاجازت اجارته كانت

\* قال مالك واذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة وذلك ان من أمر الناس أن يساقوا الاصل وفيه البياض وتسكروا الارض وفيها الشيء اليسير من الاصل أو يباع المصحف أو السيف وفيها الحلية من الورق بالورق أو القلادة أو الخاتم فيهما الفصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتعاونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه اذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعاً لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل

فيه الاجارة وان كان فيه السير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساواته كانت فيه المساقاة وان كان فيه السير مما تجوز فيه المساقاة

( فصل ) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراماً وقصر عنه كان حلالاً يريد انه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديبين ما يجوز منه وما لا يجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء في فعلهم الثلث في حيز التبع للثلثين أو في حيز ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم ( مسألة ) ومن اكثرى داراً فيها نخل ثم رتبها تبع لكراء الدار فهدمت الدار في نصف السنة فقدر روى عيسى عن ابن القاسم وأبوزيد عن ابن القاسم لو كانت النثرة قد طبأت وكانت تبعا لما سكن فهو للمكترى وعليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة النثرة الثلث فان لم تطب فهي لصاحب الدار على المكترى ثلث الكراء ذال يحيى بن عمر وكذلك لو طبأت النثرة وليست بتبع لما سكن فهي لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز النثرة راجعة الى صاحبها طبأت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طبأت وكانت تبعا لما سكن فاما وقع الفسخ من العقد فبما لا يؤثر في بيع النثرة لأنه لو أفرد بيع النثرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان النثرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فلما فسخ ما عصى تبع له انفسخ البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضها لذلك فسد جميعها

### ✽ الشرط في الرقيق في المساقاة ✽

ص ✽ قال مالك ان أحسن ما سمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنه بهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجعد أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة احداهما بعين واثنى غزيرة والاخرى بنضح على شيء واحد خلفه مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع ✽ ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع اللباس على حسب ما قال ان من استأجر راعيا يرعى له غنمه سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يرعى له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكان هذا حكمه ويحتمل أيضا أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقد روى عيسى عن ابن القاسم في العامل يجهل فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما سافيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتعالفان ويتفاسخان قال الشيخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعيا لما لا يجوز ✽ قال القاضي أبو الوليد ومعنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم لم يجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهم يتعالفان ويتفاسخان وقد روى ابن من روى عيسى عن ابن

✽ الشرط في الرقيق

في المساقاة ✽

✽ قال يحيى قال مالك ان

أحسن ما سمع في عمل

الرقيق في المساقاة

يشترطهم المساقى على

صاحب الأصل انه لا بأس

بذلك لانهم عمال المال فهم

بمنزلة المال لا منفعة فيهم

لداخل الا أنه تخفف عنه

بهم المؤنة وان لم يكونوا

في المال اشدت مؤنته

وانما ذلك بمنزلة المساقاة

في العين والنضح ولن

تجعد أحدا يساقى في أرضين

سواء في الأصل والمنفعة

احداهما بعين واثنى غزيرة

والاخرى بنضح على شيء

واحد خلفه مؤنة العين

وشدة مؤنة النضح قال

وعلى ذلك الأمر عندنا

قال والواحدة الثابت ماؤها

التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال يتخالفان ويتفاسخان الآن عضي رب الحائط الرقيق فتتازم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواضحة ان ما في الحائط من الاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازي ان شرط ذلك رب الحائط لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الحائط أن يقول لو اشترطتهم على مساقيتك الاعلى أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبني على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم ( فرع ) فاذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الحائط اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازية ان عمل على هذا فللعامل أجر مثله وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مساقاة مثله قال محمد بن المواز قد كان يقوله ثم رجع الى أجر مثله وأما لو اتفقا على انهم كانوا في الحائط يوم العقد فان صاحب الحائط ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يوافق العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وأما أن ينكر العامل ويدعي انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيأ أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعي الصحة وصاحب الحائط يدعي الفساد ولو أقر صاحب الحائط انه لم يشترط شيأ وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم ( مسئلة ) ولو كان في الحائط اجراء فأجرتهم على صاحب الحائط ووجه ذلك ان الحائط انما أخذه العامل مساقاة على صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقى وحيي به ( مسئلة ) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب بمن هو لصاحب الحائط فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الحائط شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يخلو وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقاءهم فان عدموا لزم صاحب الحائط الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الحائط ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم واليد كالذي يكتري راحلة مضمونة ثم يسلم احدي راحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الحائط خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقتضود بالعقد والعقد ثابت بموت من مات منهم فلذلك لزم العوض فيهم ( فرع ) وهذا اذا كان الأجير مستأجرا لجميع العام وان كان مستأجرا البعض فم أر فيه نصا وعندى ان عليه أن يعرض منه من يتم العام لانه لو مات للزمه ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الحائط متعلق بذمة صاحب الحائط أو بمعنى ما يتعلق بذمته ( مسئلة ) ولو استعمل ما في الحائط من الحبال والدلاء والآلة حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الحائط خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقد رأيت لبعض العلماء من شيوخنا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الحائط خلف ذلك في الوجهين والأول عندى أظهر ( مسئلة ) ونفقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك ان الأجرة معنى لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فإما معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لان جميع العمل الطارئ عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجز ذلك من الواضحة والموازية لان النفقة الطارئة بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل بالبخفيف العمل يريد انهم كانوا عمال المال قبل ذلك الى حين العقد فظهر للمال وقوته وكثرة عمارته اعماً كان بعملهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك اخراجهم من المال لان ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الحوائط فادقوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بعدمه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز اخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمسك بالماء (فرع) وهذا اذا كان الرقيق والدواب في الحائط حين المساقاة وأما لو اخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الحائط لهم ومتى يكون اخراجهم يبيح الاستمسك لهم لم أرفيه نصاً محمداً

(فصل) وقوله ولن تجد أحداً يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدهما بعين واحدة غزيرة والأخرى بنضح على شئ واحد يريد ان الأرضين ذاتا سوا في طيب الأرض وقوة التخل وكثرة غلتها الا ان احدهما السقي بانضح أو من غزير لا يتكلف عمل في اخراجه والسقي به والثانية سقيها نضح يتكلف فيه المؤنة يأخذها مناسقا واحدا في عقدتين الآن يأخذ أحدهما المكال الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على ان خلفه العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه الا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لان في اشتراط غير ذلك على العامل عملاً لصاحب الحائط يعمل به العامل في غير الحائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز وبما بين ذلك ويوضحه أن صاحب الحائط لو عمل في الحائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين في الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الوائنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الوائنة بالتاء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائين الدائم وفي الحديث امتياء فعين حارثة وأما خير فاء وائين ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الوائين المقيم بالتاء بثلاث نقط ولم يذكر وائنا بالتاء المعجمة بنقطتين فعلى هذا تصح الروايتان وأما ابن عمر فقال وائنة ولم يذكر التفسير ص **✽** قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه **✽** ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعمل الحائط في غيره يريد من وجد في الحائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجب له ذلك بمجرد أنه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجني اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة وأما ان كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه إنما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء

(فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه يريد انه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فان فعل منع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شئ منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لان اشتراط الزيادة فيها يناقض صحتها (فرع) فان شرط ذلك وفسدت

\* قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه

المساقاة وفانت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد إلى أجره مثله ص \* قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه \* ش قوله لا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عملهم في حائط المساقاة لأن ذلك ازدياد يزاده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله فية لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقدي يقتضي جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روى نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكفوا العمل ولهم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم نقرمكم بها على ذلك ما شئنا ولا نناقدهم من أن لا يجوز اشتراط صاحب الحائط إخراج من في الحائط من الرقيق والدواب فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أخرى وأولى ( فرع ) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبد والدابة قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط الكبير قال كان الحائط صغيرا لم يجز ذلك عندي لأنه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز في الحائط الكبير لأنه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الخطار والنفقة اليسيرة في الظفيرة والف ( فرع ) فإذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والدابة فإن من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المساقاة وإن مات أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم في المدونة وقال في العتبية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواححة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الفرر لأن ما عقد باق لا يبطل بموت الغلام فإذا لم يكن عليه خلفه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز ( مسألة ) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جازا اشتراط عمل رب الحائط فيه وجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أجير ( فرع ) فإن لنا بقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة يرد إلى مساقاة مثله وقال ابن المواز يرد إلى أجارة مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مال الكافد أجاز اشتراط عمل الدابة والغلام فأشار بذلك إلى أنه مكروه من أجل اليدوانه ليس من الحرام لما حوز ذلك ما هو في معناه ووجه قول ابن المواز أنه مساقاة تزيد يد العامل فردت إلى الإحارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده ص \* قال مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال قال صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يردأ - يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء

\* قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه \* قال مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج من المال وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه قال قال صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يردأ - يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء

( فصل ) وقوله وإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدا فليخرجه أو يدخل فيه أحدا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك إن شاء يرد أن له - يخرج الرقيق منه أو يدخل

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذي لا يجوز أن يشترط العامل ممن ليس في الخائط  
 ص قال ومن مات من ارقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه \* ش قوله ومن مات  
 من الرقيق يريد من رقيق الخائط الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل في العقد من لم يكن فيه  
 كالدابة والأجير في الخائط الكبير فمن مات منهم أو غاب بباقي أو مرض فعلى رب الخائط خلفه يريد  
 أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الخائط من العمل لانه اذا انعقدت المساقاة على تخفيف  
 العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الخائط العوض منهم ان تعذر ذلك  
 منهم لان العقد لا يتناولهم لان علمهم ليس بعوض فيه وانما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب  
 الخائط أن يأتي بهم وان كان يلزمه في ذلك من الاجر أكثر من حصته من ثمر ذلك العام بخلاف أرض  
 السقي بغور ماء بئرها بعد الزراعة فان على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك  
 المساقاة يغور بئر الخائط أو ينهار فان العامل أن ينفق في ذلك قيمة حصته رب الخائط من ثمره ذلك  
 العام لازية على ذلك ( فرق ) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب  
 الخائط والدان أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنان الدار المكثرة وغور العين للارض المكثرة  
 قبل الزراعة والضرب الثاني يلزم صاحب الخائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الارض  
 المكثرة أو الخائط المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده الى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرفيق خائط  
 المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين ان الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به  
 من عمل الخائط وانما يلزم بقاؤهم في الخائط لسقى الخائط على صفته التي كان عليها ثم على العامل  
 عمل ما زاد على ذلك فاذا زالوا من الخائط لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم علمهم وكان ذلك  
 بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفلى أن يبنى أو يبيع ممن يبنى لتمكن صاحب العلون  
 عمله لانه لا يمكنه العمل دون أن يبنى صاحب السفلى فيلزمه عادة عمله على ما كان بالغاما بلغ وليس  
 كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فاذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم  
 صاحب الخائط الاتيان به ليستوفى للعامل منفعة واذا يتعلق به حق العامل بالعمل والزراعة  
 في أكثر الارض ولم يتعلق اصلاح ذلك بذمته وانما يتعلق بالمصاحب الارض في ذلك ( مسألة )  
 ومن أدخله العامل في الخائط من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى  
 العامل عوضه لان المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل في جميع مدة المساقاة

\* بسم الله الرحمن الرحيم \*

( كتاب كراء الأرض )

\* ماجاء في كراء الأرض \*

ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب  
 والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به \* مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب  
 عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به \* مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سالم بن عبد الله  
 عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذي  
 يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكريتها \* ش قوله ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام في كل ما تكري به الا ما خصه الدليل فأى من ذلك المنع

قال ومن مات من الرقيق  
 أو غاب أو مرض فعلى رب  
 المال أن يخلفه

\* بسم الله الرحمن الرحيم \*

( كتاب كراء الأرض )

\* ماجاء في كراء الأرض \*

\* حدثنا يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد

الرحمن عن حنظلة بن

قيس الزرقى عن رافع

ابن خديج أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى

عن كراء المزارع قال

حنظلة فسألت رافع بن

خديج بالذهب والورق

فقال أما بالذهب والورق

فلا بأس به \* وحدثني

مالك عن ابن شهاب انه

قال سألت سعيد بن المسيب

عن كراء الأرض بالذهب

والورق فقال لا بأس به

\* وحدثني مالك عن ابن

شهاب انه سأل سالم بن عبد

الله عن كراء المزارع

فقال لا بأس بها بالذهب

والورق قال ابن شهاب

فقلت له رأيت الحديث

الذي يذكر عن رافع بن

خديج فقال أكثر رافع

ولو كان لي مزرعة

أكريتها



في الجملة ذهب طاوس في أحد قولييه وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك ووجهه أن الراوي للنوع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استئجارها لمنفعةها المقصودة لجازت المساقاة فيها كالنخل ولم تجز المساقاة فيها جاز استئجارها كالذواب وسائر ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به يقتضي إباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب إلى إباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة فإنه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله أن ما جاز استئجاره بالذهب والورق جاز استئجاره بالحيوان والثياب كأرواحل فإذا ثبت ذلك فإنه يجوز استئجاره بكل ما ليس بمطعم ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا يحجبنا وغيرهم في ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج يريه بقوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ويتناول عموم ذلك للمنع من كراؤها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يريه أنه روى من النهي ما يمنع منه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على ما سمعته ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت في مزرعة أكريتها على معنى تجويز الكراء في الجملة لآعلى معنى تجويز كراؤها بكل عوض وإنما يقتضي ذلك أنه يرى أكثر أها جازاً في الجملة ثم ينظر في العوض الذي روى عنه أنه جاز ذلك بالذهب والورق وسكت عن أكثرائها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وصدر من أماراة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر إلى رافع وذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم خشى عبد الله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن عليه فتركنا كراء الأرض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وبشئ من التين ليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفس المنهى عنه والمتفق عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه أنهم كانوا يكررون الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائت على الأربعاء وشئ يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقد تناول نهى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعله إلا أن ابن عمر لم يكن علم بنهيه عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلل والحرام لم يجزه لما فيه من المخاطرة وقد بين علة ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرق عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكنا نكرى الأرض بالناحية منها مسماة لسيد الأرض فيما يصاب ذلك وتسلم الأرض مما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهانا النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوزه ابنه سالم ويحتمل أن يكون امتنع منه جلة لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص \* مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكنت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق \* ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف كان يكرى أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات يحتمل أنه كان أكثر ما مساقاة وذلك بأن يكرىها منه بدينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعواماً ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقوله ما روى ابن عمر أن اليهود سألو النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نفركم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جلة منه غير مقدرة كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاما يلزم هذا لكراء ماضى وللكترى أن يخرج متى شاء وأصحاب الأرض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية لأن عدم التقدير في الكراء ينافى لزوم لأنه لو لم يأت بدو ذلك مناو للكراء ولا يلزم منه الوجبة واحدة في المشهور من المذهب وهذا إذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد وأل الشهر وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك أنه إذا قال كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهما نقضه في أول الشهر كان أو آخره وجهر رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني وجهر رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل ما يجب له وبه العقد لأن العقد مقتضاه لزوم وما زاد على ذلك فلم يتناول له لزوم لأنه زائد على ما قدر به الكراء (فرع) فإن نقده الكراء فقد دللنا على مقدار ما تقدم منه لأن النقد قد قطع ما حله اللغظ من الخيار وأخرجه إلى اللزوم في ذلك القدر ولو أكثرى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء باني قد أنكرت هذه الأرض سنة أو منه الدار شهراً فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وإن كانت داراً في المدونة إن أكثرها سنة ولم يسم متى سكنها فإن ذلك جائز فإن أكثرها بعد مضي عشرة أيام من السنة فإنه يحسد ببقية هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهراً بعده بالأهلة ثم يتم على الأيام الأولى شهرين أو ثلاثين يوماً فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهراً بالأهلة وأما ما كانت أرضاً فإن كانت من الأرض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكثرى مشاعرة ومسانة وإن كانت حلبة من الزرع فأول سنينها من يوم العقد وإن كان فيها خضرة أو زرع فن وقت تخلو وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور الآن يكون لاهل بلد عرف في الكراء بالشهور والعجمية في الأرض فيكون إطلاق الكراء يقتضى ذلك وإن كانت من الأرض التي تسمى تزرع مدة كارض النيل وما أشبهها فأول سنتها وقت زراعتها ووقت الزرع للحراثت إن كانت أرضاً يقدم لها الحراثت وأخر عامها على ما قاله في المدونة رفع الزرع فإن بقي من العام شهراً أو شهرين وما لا ينتفع فيه بالزرع فليس للكترى أن يجرث فيها زرعاً إلا بكراء مؤتلف ولا يحيط عنه لما بقي شيء ولم يجرثها لنفسه وليس للكترى

\* وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكنت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق \* وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكرى أرضه بالذهب والورق

منعه لانه مضار ولو زرعها المكثري وهو يعلم ان الوجبة تنقضي قبل تمام زرعه بالأيام والشهر  
 فربها بخير ان شاء حراث أرضه وأفسد زرعه وان شاء أقره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب  
 كراء الوجبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه ( فرع ) فان  
 كانت من الارض التي تزرع العام كله وأتى آخر العام والمكثري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك  
 ليس لصاحب الارض قلع وزرع ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الارض كراء مثل أرضه  
 على حساب ما كان أكثرها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا  
 ان ظاهرا اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهوماً مساوياً أرضه كان ذلك أقل من حساب  
 ما أكثرى أو أكثر وقوله على حساب ما كان أكثره يقتضي الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء  
 كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولا يكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل  
 والثاني له كراء من حساب ما كان أكثرى قال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضي  
 الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات  
 السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته ولذلك قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحداً  
 فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك  
 الوقت من السنة ولكنه على حساب ما أكثرى فان أكثره ادمه بعشرة دنائير وتلك المدة وان كانت  
 شهراً واحداً حصته من كراء السنة الربع لرغبة الناس فيه واخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران  
 ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت  
 المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانها مدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها  
 الا لزراع فلذلك أسندت المدة المستقبية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد  
 ونظم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع مازرع وهذا موضع الخلاف فان الغير  
 يقول لم يكن للمكثري أن يزرع حان لم يبق له من شهره مدة يتم فيها زرع فاذا زرع فقد تعدى في  
 بقية المدة فعليه كراء المثل الآن يكون أقل مما يجب له على حساب ماضى فعليه الأكثر لانه راص اذا  
 عملها بحساب ماضى وفي الواحظة أن المكثري أرض المساقاة قبل أن يعمد الى انقضاء الوجبة فجاز  
 ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك بلى ما ذكرناه يريد ان الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان  
 أكثرى وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجبة بأمره بعيد فرب الأرض أن يقلع أو يترك وله الأكثر من  
 كراء الوجبة أو كراء المثل فقال في أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجبة ثم حكم في ذلك بحكم  
 المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ما يتقن ان ورقته تتم قبل انقضاء الوجبة ولو تباعا  
 عند الزراعة لوجب أن تسكرى الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة  
 (مسئلة) ولو أكثرى أرضا سنين فغرسها فانقضت المدة وفيها شجر المكثري فان لصاحب الأرض  
 أن يأخذها ببقية مقلوعة أو يأمر المكثري بقلعها ولو انقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب  
 الأرض أن يأخذ ببقية ولا أن يأمره بقلعه والفرق بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتخلو الأرض  
 منه فلذلك كان لصاحبه أخذها لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلو لم يبقه في الأرض  
 لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضي بانقضاء  
 أمد الى حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أو  
 غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أحبر المكترى على قلع شجره وان كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له ابقاؤها حتى تتم ثمرتها  
 (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهي أرض  
 النيل قال مالك وليس أرض المطر عندي بينا كيان أرض النيل وان كانت لا تكاد تخلف  
 فالنقد جائز خلافا لعمر بن عبد العزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعها  
 الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها  
 لا تكاد تخلف الا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فان كانت لا تخلف فقد قال مالك  
 لا بأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون وتذليلهما أن أرض الأندلس  
 أرض مطر ولا تكاد تخلف فقالوا لا ينعقد فيها حتى يأتها المطر الذي يحرق عليه ولا ينتظر بها  
 الرءاء بخلاف أرض النيل \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندي ان معنى المأمونة  
 عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها  
 الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هي التي لا ينقطع عنها السقى بوجه لم تكن أرض النيل  
 بمأمونة فانه قد ينقطع عنها السقى كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفرقها لما قدمناه (مسئلة)  
 وأما الأرض التي ليست بمأمونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافاً لابي حنيفة والشافعي  
 والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعتها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجب له كراء الأرض  
 الا مع المطر ولما كان عدمه معتاداً لم يجز النقد لان بعدم المطر يجب رده فيكون تارة كراء  
 ان نزل المطر وتارة سلفا ان عدم المطر (فرع) فان نقد بشرط فقد روى في العتبية حسين بن  
 عاصم فبيناً كثرى أرضه عشر سنين وهي أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأمونة فهي كراء  
 وسلف فيفسخ ما لم يفت فان حرثها لقليل أو زرع فذلك فوت ويقاوصه بكراء سنة بعينها من سائر  
 السنين من الثمن الذي قبض ويرد ما بقي ووجه ذلك انه ان كان نقده بشرط لم يجز لانه سلف  
 جرم منفعة وان نقده بغير شرط فقد أطلق اللفظ في المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك  
 فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاوصه كما تقدم في كراء سنة معينة  
 لانه فيها ولا يقضيه غيرها ويترك ذلك ديناً عليه يأخذ به منفعة أرض فيؤدي الى فسخ دين في دين  
 (مسئلة) قال أطلق العقد في كراء الأرض حتى يلزم النقد - درأيت لأبي محمد عبد الحق أن كراء  
 الأرض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأمونة  
 من المطر فينقده اذا رويت وأما أرض السقى التي تزرع بطونا فينقده عند ابن القاسم عند تمام  
 كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثاني عندهما  
 \* قال القاضي أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر في المدونة انه لا يصلح النقد في أرض  
 المطر الا بعد ما تروى وتمكن من الحرث وهذا لا يجوز أن يريد الا غير المأمونة فان المأمونة يصلح  
 النقد فيها قبل أن تروى ولكنه لعلة أراد في مسئلة المدونة الرى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة  
 وانما يلزم النقد في أرض النيل اذا رويت لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من  
 أرض المطر هذا حكمه فهي المأمونة عند مالك وما كان توالى المطر عليها معتاد الا يكاد أن يخلف  
 لكنه يحتاج الى تنابعه في اتمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الاول وانما يلزم النقد بالرى المبلغ  
 وأما أرض الخضرا التي تزرع بطونا فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن  
 القاسم ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه وان كانت من الأرض التي يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهى التى أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل اذا قصد بها الزرع وان كان يحتاج الى متابعة السقي  
 فهى التى عنها ابن القاسم وسواء كل الماء من عين أو بئر وهى التى تشبه السكنى ووجه ذلك ان  
 الارض اذا كان مازرع فيها يتم بأولى رى لزم النقد مع وجوده لأن الذى على صاحب الارض انما  
 هو فى أرضه فقد قبض ذلك المسكرى الارض اذا جعلنا عقابضة فلزمه النقد وان كانت تحتاج الى  
 توالى المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم انه يجوز  
 فى الارض المأمونة من النيل والسيح أو المطر على أى وجه كان أمانها عند العقد وأما أرض المطر  
 التى تختلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فاذا وقع العقد على الجائر  
 من ترك اشتراط النقد ففى ينقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها الا اذا رويت وذلك ينقسم قسمين  
 فان كانت من أرض النيل فاداقبض الارض وقدر رويت لزمه عند ابن القاسم نقد الكراء وان  
 كانت من الارض التى لا يتم زرعها الا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فانه لا ينقده الكراء  
 حتى يتم وقال غيره اذا كانت مأمونة السقى وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم ان الكراء  
 انما يجب بتمام المنفعة وذلك انما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير ان المنافع المنتفية والتى ظاهرها  
 والغالب فيها امكان القبض بمنزلة المقبوضة

( فصل ) وأما كراء الارض فان كانت مأمونة فانه يجوز عقد الكراء قبل ابان الحرث وتكرى  
 العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فان كانت غيره مأمونة كأرض المطر التى ترى مرة وتعطش  
 أخرى فاجاز الواء كراءها قبل ابان الحرث اذا لم ينقد وقال غيره لا تسكرى الا قرب الحرث مع  
 وقوع المطر والرى ويكون مبلغه أولا كثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز ان كثرها كثر من  
 سنة واحدة ووجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع من مخافة فوات المقصود التمكن من تسليم  
 العين وانما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فان ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه  
 قول الغير ما احتج به من انه لا فائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل الا مجرد التعجيل على صاحب  
 الارض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعا منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد  
 قال مالك فى المدونة لأحب لأحد أن يتسكروا أرضا لها ما ليس فى مثله ما يكفى زرعها قال ابن القاسم  
 وانما كرهه من وجه الضرر والفرق بينه وبين أرض المطر ان هذا انما يدخل من الماء على قدر  
 ما يرى فان كان فيه ما يبلغ زرع والافلاشى له غيره وأرض المطر ان لم يأت من المطر ما يبلغ زرعها  
 والاسقط عنه الكراء قال ولوتسكروا على انه لم يكفه ما رأى من الماء رجع عليه بالكراء فانه أيضا  
 خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكرهه بأمثال ذلك يريد ان الماء معلوم  
 وانما تخاطرا فى تمام الزرع به أم لا وأما المطر فاؤه غير معلوم وانما يكره على التبليغ ولا يعلم  
 المسكرى من حال المطر الا ما يعلمه المسكرى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا  
 كبيع الآبق الذى لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الصعب المطلق فانه لا يجوز بيعه وان شرط انه لم  
 يستطع قبضه رد اليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن اكترى أرضا ليزرعها شعيرا فإراد أن  
 يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم فى المدونة ان أراد أن يزرع فيها ما مضرت مضره القمح أو أن  
 جازله ذلك وان أراد أن يزرع فيها ما مضرت أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك  
 أن ما يستوفى به المنافع فى الاجارات لا يتعين وانما يتعين العين التى يستوفى منها المنافع وجنس العين  
 التى يستوفى بها كحل الراحلة وانما يتعين ازاحلة ويتعين جنس الحبل ليمتنع ما هو أضر منه ولا يمتنع

المكثري مما هو مثله ( فرع ) فان زرعها ما ضرره أكثر من الشعيير فلربها كراء الشعيير وقيمة الزيادة بالضرر قاله القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه فلرب به بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر دابة من بغداد الى حلوان فيتعدى بها الى ازي فان له الاجرة من بغداد الى حلوان وكراء المثل من حلوان الى الري ( مسألة ) ومن أكثرى أرضا سدين للزرع لها بئر أو عين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزم استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذي تنبته بالمنفعة المقصودة كمالوا أكثرى دارا ليسكنها فانهدم بناؤها وليس له على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها بعد فلم يتلف له الا ما يترك الانفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ذلك ربهما الآن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ربهما ذلك ولم يكن ديناً بين ( مسألة ) وان كان قد زرع الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء ولا يبلغ ذلك فان لم يبلغه فسخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكثري أنفق ما زاد على أن رب المال يخبر عليك بعد الوجبة في أي أمرك بقلع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك قيمته وكلهما يقول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكثري لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدا بالانفاق وهو يظن بلوغ المراد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة ( مسألة ) فاذا زرع لزوم رب الأرض العمل بكراء أول عام سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقد وأعدم به ففي الموازية قيل للزارع أنفق من مالك ستمائة ان شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق بانفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء بائناً عند الزارع أنفقته وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه اياه ويتبعه به في ذمته ( مسألة ) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث سنين ثلث الكراء ان أكثره بالذهب أو الورق وان كان مؤخراً ولا يقوم العين وان كان عرضاً فانما يخرج فيه كراء تلك السنة من الضفقة على أن يقبض الى أجله كمالو بيع ( مسألة ) ولو أحب الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الأرض فخاله قبل الزراعة أو بعده سواء ( مسألة ) فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهب الماء فلا كراء لصاحب الأرض فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر أو العين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيئاً له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحساب ذلك وان لم يكن له قدر ولا منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة ( مسألة ) ولو كانت من أرض المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل الزرع فان كان في ايام الحرث وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك ( مسألة ) ولو غرقت الأرض بعد ايام الزراعة فقد قال مالك

\* وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعة بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج

منها فكره ذلك

\* بسم الله الرحمن الرحيم  
(كتاب القراض)

\* ما جاء في القراض

\* حدثني مالك عن زيد

ابن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبدالله وعبيدالله

ابنا عمر بن الخطاب في

جيش الى العراق فلما

قفلا مرأ على أبي موسى

الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما

وسهل ثم قال لو أدركنا

على أمر أنفعك لفعلت

ثم قال بلي ها عنا مال من

مال الله أريد أن أبعث به

الى أمير المؤمنين فأسلفكاه

فتبتاعان به متاعا من

متاع العراق ثم تبيعانه

بالمدينة فتؤديان رأس

المال الى أمير المؤمنين

ويكون الربح لكما

وددنا ذلك ففعل وكتب

الى عمر بن الخطاب أن

يأخذ منهما المال فلما قسما

بأعافار بحافرا فلما ذلك

الى عمر قال أكل الجيش

أسلفه مثل ما أسلفكاه

لا فقال عمر بن الخطاب

ابنا أمير المؤمنين فأسلفكاه

أديا المال ور بعه فأما عبد

الله فسكت وأما عبيدالله

فقال ما ينبغي لك يا أمير

المؤمنين هذا لو نقص

المال أوهلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبيدالله وراجع

فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ر بعه وأخذ عبيدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ر بجه المال

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعه فان الكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو جليد وغرقت الأرض في غير ابان الزراعة فتلّف الزرع ص \* قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعة بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك \* ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالخنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن تكرر الارض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقوله أنهما منفعتان يجوز عقدا لاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احدهما بالآخرى كما لو كانا من جنسين

\* بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب القراض )

\* ما جاء في القراض

ص \* مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى العراق فلما قفلا مرأ على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أدركنا على أمر أنفعك لفعلت ثم قال بلي ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكاه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا ودنا ذلك ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فاما قدما فبأعافار بحافرا فلما ذلك الى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكاه فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكاه أديا المال ور بعه فأما عبيدالله فسكت وأما عبيدالله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أوهلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبيدالله وراجع عبيدالله فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ر بعه وأخذ عبيدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ر بجه المال \* ش قوله رضى الله عنه ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكاه لم يرد بذلك احراز المال في ذمتهم وانما أراد من منفعتهم بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وانما يجوز السلف لمجرد منفعة السلف لانه لمحض الرفق فاذا قصد السلف منفعة نفسه دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا لا ليدفعه بغير ذلك البلد وقصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة المتسلف فان أراد رده اليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر المتسلف على قبضه لان تأخير المتسلف به الى بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يعجله لم يمتنع قبضه كالاجل (مسئلة) فان أراد المتسلف منفعة بالسلف بأن يقصد احراز ماله في ذمة المتسلف الى بلد القضاء كالسفائح التي يستعملها أهل المشرق فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك غير جائز وروى أبو الفرج جواز السفائح ولعله أراد ما لم يقصد المتسلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد المتسلف المنفعة التي قدما ذكرها (مسئلة) وسواء كان المتسلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصى أو أب فلا يجوز للامام أن يسلف شيئا من مال المساميين ليحرزه في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصى في مال

المال أوهلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبيدالله وراجع عبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ر بجه المال فاما قدما فبأعافار بحافرا فأخذ عمر رأس المال ونصف ر بعه وأخذ عبيدالله وعبيدالله ابنا عمر بن الخطاب نصف ر بجه المال



اليتم وقد نص على ذلك أصحابنا في مسئلة القاضى ووجه ذلك ان ما لا يجوز للانسان في مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة ( فرع ) فان وقع السلف لما ذكرناه فسخ في الأجل والبلد وأجبر المتسلف على تعجيل المال وأجبر المسلف على قبضه وبطل الأجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلا

( فصل ) اذا ثبت ذلك فان فعل أبي موسى الاشعري هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجازله ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفه ما اياه وسيأتى بيان أحكام الوديعة في الأفضية ولوتلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبو موسى والوجه الثانى أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتمير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمري الخطاب الذى هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقبه وردة الى القراض

( فصل ) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفك قال لا تعقب منه لافعال أبي موسى ونظر في تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المحذور منه لانه لا يخفى على عمران أبا موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحابة في موضع فعل أبي موسى فلما قال لا أقرا بالمحابة فقال ابننا أمير المؤمنين فأسلفك يريد ان تخصيصه ما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضعها من أمير المؤمنين وهذا مما كان يتورع عنه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه وكان عمر رضى الله عنه يبالغ في التوفى من هذا ولذا قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته مما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فال كان نقصان في حصتها

( فصل ) وقول عمر أديا المال وربحه نقض لفعل أبي موسى وتغير لسلفه برذر به المال الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبي موسى لولديه ولم يكن يلزمه ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أبا موسى استسلف المال وأسلفه ما اياه لمجرد منفعة ما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيده لوجه التميز والاصلاح فان لعمري تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لها وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا في المبيع مع المال يتباع به لنفسه ويتسلفه ان صاحب المال يخبر بين أن يأخذ ما يتباع به لنفسه أو يضمه رأس المال لانه انما دفع اليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتاع ما أمره به وكرأحق بما ابتاعه به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما ابتاعه فان فات ما ابتاعه به فان ربحه الرب المال وخسارته على المبيع معه

( فصل ) وقوله فأما عبد الله فسكت يريد انه أمسك عن المراجعة برأبائه واتباعه والمراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق واحتج عليه بأن هذا مال نذره مناه ولو دخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال وربحه اعراض عن حجته لان المبيع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان ربحه الرب المال

( فصل ) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وان كان عمر لم يستله الا انه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المفتى يجوز أن يتسدى الحكم بالفتوى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذى أشار به أحد نوعى الشركة يكون فيه مال من أحد الشريكين والعمل من الثانى

والنوع الثاني من الشركة أن يتساوى في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسئلة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازه في الجملة وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للنفعة المقصودة منه فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض الثماء الخارج منه وذلك أن الدينار والدرهم لا تزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله ولا يجوز له إجارتهما من ينفقها فلولا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنمية الأعلى هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضاً على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والآخر بقوله وقوله الأول لم يكن حكماً وإنما كل اظهار لما يريد أن يحكم به ويراها في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وإنما يجوز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملاً في المال بوجه شبهة وعلى وجه يعتقد أن فيه الصحة دون أن يبطل فيه مقصوداً لمن يملكه فلم يجز أن يبطل عليهما علمهما فردهما إلى قراض مثلهما وكان قراض مثلهما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبيد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق ص \* مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضاً يعمل فيه على أن الربح بينهما \* ش أن عثمان بن عفان أعطى جده العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضاً لفظة الاعطاء تقتضي تسليمه اليه وإثباته عليه وهذه سنة القراض ولو شرطاً بقاء المال بيد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك حكمته لأن صورة القراض أن يكون المال بيد

العامل ومعناه أن يكون مؤتمناً على المال فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع حكمته لأن ذلك يخرج عن أن يكون قراضاً ويجعله إجارة مجهولة العوض (مسئلة) فإن عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير دون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلذلك أثر في المعاملة وأما اليسير فما لا يستبد منه الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعله الإنسان لصديقه أو يعين به من يعرفه من غير عوض فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لأجله (فرع) فإن وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوة لأنه مما لا يكاد يفعل (مسئلة) وإن شارك العامل ورب المال بمال آخر جعله من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فإن كان شرط في القراض فإن ذلك غير جائز خلافاً للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذين عقداً مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسئلة) فإن شارك بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أقوال مختلفة لم يبينوا هل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال إن صح من غير موعد ولا وأى فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خير فيه وعن سحنون أنه قال هو الرابح بعينه وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلف في أقوالهم فأجاز مالك وابن القاسم ومنعه أصبغ وسحنون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ما يوجب تصرف

\* وحدثنى مالك عن  
العلاء بن عبد الرحمن  
عن أبيه عن جده أن عثمان  
ابن عفان أعطاه مالا  
قراضاً يعمل فيه على أن  
الربح بينهما

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كما لو عملا عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملا كثيرا بطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهم ما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطا ينافي القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمهما أمره ولم يكن لاحد منهما بطلاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذه العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنائير فيصير دراهم فيشتركان بالدرهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز العاملة عليه ببعض ثمنه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيرا كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدم فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخادم (فرع) فإذا قلنا أن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظره بالحفظ وذلك غير جائز كما لو جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

(فصل) وقوله على أن الربح بينهما محتمل وجهين أحدهما أن يكون الربح بينهما على أجزاء اتفاقا عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال بالشرط وهذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسدا الآن بأحنيقة يقول إذا شرط الربح للعامل صار قراضا وإذا شرطاه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الربح بينهما ولا يذكر مقدارا أو يقول اعمل في هذا المال على أن لك في الربح شركا أو شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الربح فهو جائز وإذا قال على أن لك شركا فهو قراض فاسد (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكر شيئا بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المثل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك الإيبان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كما لو أقر رجلان أنهم ما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما مزية

﴿ما يجوز في القراض﴾  
قال مالك وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شفع في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة

### ﴿ما يجوز في القراض﴾

ص مالك وجه لقراض المعروف الجائز أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شفع في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ابن من سنة القراض ما قدمناه من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافا لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله ان هذا نقل الضمان عن محله باجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئا على البائع ضمانه أبدا ولذلك لو شرط عليه جيلا أو رهنا أو يمينار واه ابن الموازع عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقي الفصل سيرد بيباه بعد هذا ان شاء الله ص **م** مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **م** ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفرد به اذا كانت معونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما ان يبضع معه فقد **م** قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمته فيه بخلاف الكثير الذي ينقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه وجه ما قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقد اذ ياد في القراض على العامل وذلك يقتضى كونه مقصودا فيه ( فرع ) فاذا قلنا برؤية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتحصل مال القراض لكثرة فيحصل ذلك العامل ومال القراض ناض فقد قال مالك لا يجوز ذلك وجهه انه لما كان لكل واحد منهما محل العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد كما كان رأس المال باقيا على صفته وان كان رأس المال قد شغله العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز وجهه ان هذا وقت ليس لرب المال انتراعه من العامل فتبعد التهمة فيه ويعمل على أن العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع معه شيئا من مال القراض ص **م** مالك ولا بأس بان يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط **م** ش وهذا كما قاله لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما يتباعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة ما لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقدا أو الى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقدا أخرجه من عنده وجه ذلك انه اشتراها منه بما يتباع به الناس فقد سلمنا من التهمة وجوه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراها لياخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعا فلا يتناول ويتبعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصرف وجهه راية الاولى انه اذا صح البيع منها جاز كالمو باع العامل من رب المال وجهه راية ابن القاسم ما يحذر من تعابن العامل له وزيادته في ثمن سلعته فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القسمة وربما أثر ذلك في مال القراض نقصا يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم وجهه ذلك ان التبايع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد في عقدها كبايعة الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يتناول أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقدا ولا يجوز الى أجل خلافا لليث

**م** قال مالك ولا بأس بان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **م** قال مالك ولا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط

ويجي بن سعيد في تجويزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ما قلناه ان القراض مبنى على التساوي ومباعدة الزدياد من العامل فاذا باع منه سلعاً بمن الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضاً مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي العتبية عن مالك أنه قال لا خير فيه وكأنه نجابه ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتاعه منه بنقداً أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واختمه سمعت أصحاب مالك يقولون لا بأس به وعمدته ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو الذي وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة بزدادها منه لأن ذلك مما يشابه الربا لأن الذي له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر ان على العامل بيع ذلك العرض وتحصيل ثمنه فاذا باعه منه بمن الى أجل قويت التهمة في انه يعطيه الثمن المؤجل فيأبى بيده من رأس مال القراض وفي عمله ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان ووجه رواية عيسى أنه اذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك انه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز يبيعه بالنقد جاز يبيعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا لم يمنع ذلك بيعها بالنقد لم يمنع بيعها بالتأجيل ص ~~قال~~ قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلامه مالا قراضا يملان فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه ~~ش~~ وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليسكون الربح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنبيين في ذلك والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملا معه والربح بينهما والثاني يكون خادما للمال ولا شيء له من الربح والثالث أن يكون أميناً عليه وحافظاً له فان كان عاملا فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافا لأبي ثور في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال ورجعه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافا لأبي حنيفة والشافعي في تجويزهما ذلك والدليل على ما نقله ما احتج به ابن القاسم بهما شريكاً بأبدانهما فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحد العاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه كالمعلمين والطبيين (مسئلة) وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان المال كثيراً يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لأن الربح للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه يريد أن ما برزته للغلام القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فساداً في القرض من جهة الجهل بالحصص لأنه لو دفع رجل مالا قراضا الى عامل على أي جزء اتفقا عليه جاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصصة أحد العاملين الى حصصة رب المال وانما كان يبطل اذا كان العامل نائباً عن رب المال لما كان من ربحه وما كان من عمله فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يملان فيه جميعا أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال للغلام لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه

بملك حصته من الربح حتى ينتزعها منه السيد فإما ينوب عن نفسه وعمله له وهو وغيره من العاملين  
بملكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال  
الشافعي وقال أبو حنيفة يملك بالظهور وقد روى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك وجه  
القول الأول أن كان ممن يستحق العمل بالعوض فإنه لا يملكه إلا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل  
على ذلك أنه إذا قال له إن خطت هذا الثوب فلك دينار فأننا قد أجمعنا على أنه لا يستحق الدينار إلا بعد  
الفراغ والتسليم كذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني أن هذا أحد الشرطين فوجب أن  
يملك الربح بظهوره كصاحب المال ( فرع ) إذا ثبت ذلك فإن وجوب الزكاة في ربح مال  
القراض مبني على ذلك فإن قلنا أن العامل يملك حصته بالقسمة فإن وجوب الزكاة فيه معتبر بحال  
رب المال فإن كان عبداً أو كافراً فلا زكاة فيه وإن قلنا أنه يملك بظهوره اعتبرنا حاله في الزكاة بحال  
العامل والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريد أنه في ملك العبد دون السيد وإنما ينتقل  
إلى السيد بالانتزاع وهو مذهب مالك في أن العبد يملك خلافاً للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل  
على ما نقوله أن من حازله أن يبطأ بملك اليمين صح منه الملك كالحرث

### ﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

﴿ قال مالك إذا كان

لرجل على رجل دين

فسأله أن يقره عنده قراضاً

أن ذلك يكره حتى

يقبض ماله ثم يقارضه بعد

أو يمسك وإنما ذلك مخافة

أن يكون أعسر بماله فهو

يريد أن يؤخر ذلك على أن

ين يده فيه

ص ﴿ قال يحيى قال مالك إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضاً ذلك يكره  
حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر  
ذلك على أن ين يده فيه ﴿ ش وهذا كما قال لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض  
ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده  
فيفتضح باحضاره ولو لا ذلك لما رضى بمثله ( مسألة ) والقراض بالدين على وجهين أحدهما أنه  
لا يحضر المال والثاني أن يحضره فإن لم يحضره فقد حكي ابن المواز عن مالك ليس له إلا رأس ماله  
وقال ابن القاسم في العتبية وجه ذلك أن عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخير  
بالدين فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان ( مسألة ) وإن كان أحضر  
المال فجعله قراضاً قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب أنه غير جائز وبه قال الشافعي  
وقال القاضي أبو محمد فيمن غصب ديناً أو دراهم ثم ردها فقال المصوب منه لا يقبضها ولكن أعمل  
بها قراضاً إن ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المصوب أحضر المال تبرعاً  
فلذلك جوزه وإن الذي عليه الدين اتفق معه على إحضار الدين ليرده إليه على وجه القراض ولو جاء  
بدينه متبرعاً قاضياً له فتركه عنده قراضاً أقام إحضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته ووزنه والدليل  
على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك أنه لم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته  
فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره ( فرع ) فإن نزل فروى ابن القاسم عن مالك أنه ليس لرب  
المال إلا رأس ماله وهو في العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب في غير العتبية  
أن نزل مضى وجه الرواية الأولى ما تقدم من أنه دين ثابت في الذمة فورض به فلم يكن لرب المال غير  
رأس ماله مضموناً كالذي لم يحضر وجه قول أشهب أن هذا مال قد حضرت عينه وعلمت براءة  
من كان عليه منه فإذا رده إليه قراضاً فقد أذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

(مسئلة) وأما الوديعة فاختلف أصحابنا فيها فذكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لا بأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الاقتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها ولذلك جوزها ابن حبيب في العدل الثقة لأنه يوفق بقوله هي عندى لم أنصرف فيها ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لأنه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فان نزل القراض بالوديعة مضى والرجح بينهما ما يصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة وإنما كانت وديعة لصاحبها يسد المودع النائية عن يده ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها ولم يختلف في جواز البقاء عنينا وكذلك المرتهن لنفسه أو غيره ص **قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فرج فأراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقى بعد رأس المال على شرطهما من القراض** **ش** وهذا على ما قال أن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل هو على ما عدا عليه وقبض العامل من المال لأن القراض على ذلك انعقد بينهما فحق ربح بعد ذلك جبر ما نقص من المال بارح فان فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستثناف القراض بما بقى منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال ببقية ماله قبضا صحيحا ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضا مستأنفا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا اتحسا بآقرا ما بقى بعد الخسارة رأس مال القراض فار ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقده من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال أولم يحضره وأمان كان على وجه الإيجاب لا على وجه المنفصلة فان حكم القراض الأول باق ووجه رواية ابن القاسم أن التفاضل في القراض إنما يكون بان يقبض رب المال ماله وماله يوجد ذلك فان ذلك لا يصلح لأنه إنما قصد إلى أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز ووجه رواية ابن حبيب أن المفاضلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لأن العقود اللازمة تفسخ بالقول فبان تفسخ به الجائزة أولى وأخرى ص **قال مالك لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع** **ش** وهذا كما قال أنه لا يجوز القراض بغير الدينار والدراهم لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما ما يدخله تغيير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به ووجه ذلك أنه قديما أخذ العامل العرض قرضا وقيمه مائة دينار فيتجر في المال فيربح مائة فيرده وقيمه مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شيء وقد لا يربح فيرده وقيمه خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئا (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لا يجوز ذلك وروى عن أشهب في الأمهات أنه أجاز القراض بها ووجه القول الأول أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان ولذلك لا تجرى مجرى العين في تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسافلم يجز القراض بها كالعروض ووجه القول الثاني أنه لا يتعين بالعقد فصح القراض بها كالدينار والدراهم (فرع) فإذا التنابر رواية المنع فان وقع ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

**قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فرج فأراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه** **قال مالك لا يقبل قوله ويجوز رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقى بعد رأس المال على شرطهما من القراض** **قال مالك لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع**



بالنقد أخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة  
المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنقد وقال ابن حبيب نحوه وترد فلوسا مثلها  
وجه قول ابن الموزان الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فاذا وقع القراض بها وجب فسخه كالعروض  
وجه قول ابن حبيب ان هذا ممن يتعامل به فلا يفسخ القراض اذا وقع به كالدنانير والدرهم  
(مسئلة) وأما نقد الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه  
أشهب اجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدرهم وأما في بلد  
يتعامل فيه بالتمر فلا بأس به وجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا  
كالعروض وجه رواية أشهب أنها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدنانير والدرهم  
( فرع ) فاذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فان يحيى روى عن ابن القاسم انه يضمنه ولا يفسخه وقال  
القاضي أبو محمد وجه ذلك عندي على الكراهية وذلك عندي يحتاج أيضا الى توجيه ووجهه أن  
قيمه لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الاسواق الا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدرهم فلذلك لم  
يفسخ (مسئلة) وأما الحلبي المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن  
مالك وذلك الصياغة قد غيرت حكمه وأحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب  
والفضة حكى القاضي أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كالأوغبر مضروب وبه قال  
الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فأقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك  
واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه درهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك اذا زاد  
الغش على النصف \* قال القاضي أبو الوليد الذي عندي انه انما يكون ذلك اذا كانت الدرهم  
ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت  
عينا وصارت أصول الأمان وقيم المتلفات وتجوز أحبابنا القراض بالفلوس فكيف بالدرهم  
المغشوشة ولا خلاف بين أحبابنا في تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضا لم تعلق الزكاة بعينها وان  
اعتصر في ذلك انه يجوز انقطع فتستحيل أسواقها فمثل ذلك يعترض في الدرهم الخالصة اذا قطع  
التعامل بها والله أعلم ص \* قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز اذا تفاوت أمره وتفاش  
رده فأما الربا فانه لا يكون فيه الا رد أبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره  
لان الله تبارك وتعالى قال في كتابه وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون \* ش  
وهذا كما قال ان من البيوع يبيع مكرهة فان فات أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب  
بعد أن أفرك وقبل أن يبيس وبيع الثمر بعد أن أرزهي يؤخذ كيلا بعد أن يثمر قال ذلك عيسى  
وزاد فيه ان من البيوع المكروهة التي تجرى مجرى ما تقدم ذكره ما اذا فات نظريه فان كان  
فيها شيء يأخذه البائع أعطيه والا لم ينقص مما أخذ شيئا وان هي أدركت ولم تنف فأسقط البائع  
شرطه مضى البيع ولم يضره وأرى انه يصير الى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة  
فقط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما يرد فيه الى أكثر من القبة أو الثمن كبيع الأمتة على أن  
تخذ أم ولد قال عيسى وأما الذي لا يفوت فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفوت فاذا فات رد الى القيمة ما  
بلغت ففي قول عيسى انما مضى من البيوع بالثمن اذا فات ما كان مكرهًا ولم يكن حرامًا وأما الذي يرد  
الى القيمة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس ان كان يبيع كان فساد لعقده كالبيع وقت  
صلاة الجمعة ممن يجب عليه اتيانها وكاتباع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي والبيع على

\* قال مالك ومن البيوع  
ما يجوز اذا تفاوت أمره  
تفاش رده فأما الربا  
فانه لا يكون فيه الا رد  
أبدا ولا يجوز منه قليل  
ولا كثير ولا يجوز فيه  
ما يجوز في غيره لان الله  
تبارك وتعالى قال في كتابه  
وان تبتم فلکم رؤس  
أموالکم لا تظلمون ولا  
تظلمون

تلقى السلع فان فات يمضي بالثمن وما كان فسادا في أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للذيتان به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا انها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للذيتان به على أكمل صفاتها فاذا فات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انفاذه عليه فوجب أن يرد الذيتان فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا ووجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المسمى واذا كان فسادا في عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

( فصل ) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها وانما هو مثل ضرر به اعترى فيه أن للقراض مكروهها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فكروه القراض ما كان منه اذا فات بالعمل يرد فيه الغامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض يشترط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة بآثار مسائل القراض لا بأس به في ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا فات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا حاصلة لمشتراطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى اجارة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرافيه عن سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى اجارة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسده يجب رده الى صحته اذا فات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل قرض اوقع على وجه مكروه ووجدت فيه شرط الصحة فانه يترك اذا وقع وفات وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصحة فانه يرد أبداً وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله وأمانته في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فذهب من قال لاشئ له وهو الأطهر ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بذمة صاحب المال باجارة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان له في المال ربح أو خساره وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فانه لم يكن في المال ربح فلا شئ له (فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في أجرة المثل شئ من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه ويسمع عروضه وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان جحدتها ولم تثبت ببينة ضمنها العامل

### ❦ ما يجوز من الشرط في القراض ❦

ص ❦ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا مرصا وشرط عليه أن لا يشتري بمال السلعة كذا وكذا أو ينهاء أو يشتري سلعة باسمها ❦ قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري السلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك ❦ ش وهذا كما قال ان من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري السلعة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات أو تنعدم التجارة بها لثقلها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالموشرط عليه الضمان أو وشرط أن يرد اليه عروضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة أن المفسود منها هو الثمن والربح واذا قال لا تشتري الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يفسد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يبتاع بالمال شيئا ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المنع من استئناف العمل به في المستقبل وهما في تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تبيع واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفا ❦ قال القاضي أبو الوليد فعندي ان اشترى باليسير الذي لا خطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان اشترى بالكثير وبقي الكثير فهو

❦ ما يجوز من الشرط

في القراض ❦

❦ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا وشرط عليه أن

تشتري بمال السلعة

كذا وكذا أو ينهاء أن

يشتري سلعة باسمها ❦ قال

مالك من اشترط على من

قارض أن لا يشتري

حيوانا أو سلعة باسمها

فلا بأس بذلك ومن اشترط

على من قارض أن

لا يشتري الا سلعة كذا

وكذا فان ذلك مكروه الا

أن تكون السلعة التي

أمره أن لا يشتري غيرها

كثيرة موجودة لا تختلف

في شتاء ولا صيف فلا

بأس بذلك

\* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا ان يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء سمى من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين

\* مالا يجوز من الشرط في القراض \*

\* قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزيادة أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقي ص \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا الا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شيء من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين \* ش وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح على الآخر فان ذلك جائز لان ذلك يقتضي أن لا يتجاوز واحد منهما من حصته من الربح ولو اشترط أحدهما عدد المم بجزء لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغفر جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح بمقدار العدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء المشتركة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزأه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد فوجب أن يبطل والله أعلم

### \* مالا يجوز من الشرط في القراض \*

ص \* قال يحيى قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء بزيادة أحدهما على صاحبه قال فان دخل القراض شيء من ذلك

صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلعته أحد ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطه ما كان لم يكن للمال ربح أو دخلته على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر \* ش وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لا يفضى الى الأجزاء على ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يشتمل

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد اللزوم فلما تنافى مقتضاهما لم يصح أن يمتد في عقد لان ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا فسد أحدهما فسد الآخر لاشتغال العقد عليهما (مسئلة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين يفسخ ذلك ما لم تفت السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان قراضا صحيحا ان شا آ فان لم تفت سلعة البيع وقد عمل في المال ففسخ البيع وكان أجيرا في القراض وان فانت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعته ويرد في القراض الى أجره مثله ويكون نماء المال له (مسئلة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل بيده قال ابن القاسم ان فات فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما \* قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وقوله ولا سلف ولا امرئ يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك لما ندناه من أن السلف طريقه اللزوم وكذلك عقود المرافق وذلك بما ينافي عقود الجواز فان وقع ذلك فربح السلف للعامل وهو في الماسة الأخرى أجبر على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول ابن وهب

(فصل) وقوله الآن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض الا مجرد المعروف والمرق في يجوز أن يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك المعنى القراض الذي بينهما فهو جائز غير مفسد لما بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيئا من الأشياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فانه عمل وعين معلوم يعين مجهول (فرع) فان نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفساد في العقد في وقت يجوز له تركه وابتدأه فمكأن ذلك بمنزلة أن فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا صحيحا (فرع) وأما بعد العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الفاسد مشروطه صح العقد وما ديا عليه وأنكر ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا يصلح الا بشئ ثابت معلوم يريد ان اشترطه العامل فهو اجارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترتب خروجه من النماء فاذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سنة القراض الى ما لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا كان بعض عوضها مجهولا مترقبا من النماء لم تصح الاجارة أيضا والفرق بين الاجارة على التجارة بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان يتجره في ماله بشئ معلوم معين مقبوض أو مقدر في الذمة بعقد لازم فان جعل شيء منه في انماء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من نمائه المترقب فان صرف شيء من عوض العمل الى غير ذلك لم يجز

( فصل ) وقوله ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولى من سلطته أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه يريد أنه ليس للعامل أن يشترط في عقد القراض إلا أن يكافئ منه من أسدى إليه معروفا يختص به وأما لو كافأ منه أحدا بمعروف أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولى أحدا سلعة ير جو فيها نماء وربحا وأما إذا ولاها وكان في ذلك نظر فهو نفع يقصده مع المكايسة فللعامل أن يذله وإن الفصلان إذا كانا على وجه التجارة فللعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لم يفسد بذلك القراض وإن كانا على وجه المعروف فلا يجوز اشتراطهما ويفسد ذلك العقد وإن فعلهما من غير شرط كان ذلك موقوفا على إجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فالذي لا يذله ليس له أن يذهب ببعض النماء الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فإن فعل ذلك من غير شرط فلرب المال اختيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده

( فصل ) وقوله فإذا حضر المال وحصل عزله ثم اقتسم الربح على شرطهما يريد الذي يجب أن يبدأ بالأخراج في فسخة القراض رأس المال لأنه لا ربح لهما أحدهما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبرأ في الفسخة فإذا سلم إلى صاحبه وتصور في قبضه كان ما بقي بعده ربح حاصل فيقتسمانه على ما سمي في القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض العاقد ( مسألة ) فإن اقتسم الربح دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فإن تلك الفسخة فاسدة فإن دخل المال نقص ربح من الربح ما يجبر برأس المال وإن أتى على جميعه فله عيسى

( فصل ) وقوله فإن لم يكن في المال له ربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة وذلك على رب المال في ماله يريد أن لا يمكن للمال بعد إخراج رأس المال ورده إلى صاحبه ربح يفسم فلا شيء للعامل ولا شيء عليه إن كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه رد شيء مما أنفق على نفسه إن كان سافرا فيه سفره ابتغى الاتفاق على العامل لأن ذلك بمنزلة سائر المأمون اللازمة لمال القراض من كراء حمل وإجارة ونحوه وقوى على رب المال في ماله يريد مال القراض وليس ذلك فيما يديه من المال لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفا يتعدى إلى غير ذلك من ماله ص يجر مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أن لا ترده إلى سنين لأجل يسميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال إلى الذي يعمل له فيه فإن بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئا تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يبيع المتاع ويصير عينا فإن بدأ العامل أن يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه وهو عرض وإذا على ما قال أنه لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة لا يجوز فسخه قبلها وإن عا المال عينا وانقضت المدة فقد كمل المراض فلا يكون للعامل ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به إذا كان عرضا عند انقضاء المدة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أصحاب بعض أبي حنيفة ذلك جائز والدليل على ما نقوله أنه عقد جائز فلم يوقت بمدة من الزمان كالشركة ووجهه أن القراض عقد جائز ومعنى ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء ولم يوقت بزمان لم يكن لكل واحد منهما ذلك لأن التوقيت يمنع ذلك ( مسألة ) فإن وقع ذلك فسخى ابن المواز عن ابن نافع أن وقع فسخت الشرط وأثبتهما

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أن لا ترده إلى سنين لأجل يسميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدأ أحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئا تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدأ الرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يبيع المتاع ويصير عينا فإن بدأ العامل أن يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه

على قراضهما قال ابن مزين هو حسن قبل العمل وأما بعد ان يعمل فهو أجير والربح لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وان بد الرب المال أن يقضيه بعد ان يشتري سلعة فليس ذلك له يريد ان عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال الى ما كان عليه من العين لتمكين الانفصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يتنازع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبني على أصليين أحدهما ان القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخه والثاني ان القراض لا يقع الانفصال فيه الا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بان يعود المال عيناً على الصفة التي انعقد بها القراض فاذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عيناً فاذا غيره في سلعة لزمه العمل به الى أن يعود المال عيناً فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضاً ليتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عيناً يرد منه رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقاسمة فيه

### ﴿ زكاة القراض ﴾

ص ﴿ مال لا يصلح لمن دفع الى رجل ما لا قراضاً أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلاً من الربح ثانياً فيما سقط عنه من حصته الزكاة التي تصيبه من حصته ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عدداً من الربح ينفرده ثم تطرأ القسمة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترطه له وذلك يناقض الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجهر رواية أشهب أن ذلك مجبول لأنه قد يقع التنازل بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجهر رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ شائعاً فكان جائزاً بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر والعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجهر رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح لزم رب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه وجهر رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع القسمة بعد ذلك فاذا اشترط العامل الزكاة على رب المال فاشترط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه رأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص ﴿ مال لا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصير له أجيراً بأجر ليس بمعروف ﴾ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا من فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه واحتج مالك في ذلك بأنه اذا عين

﴿ زكاة القراض ﴾  
 \* قال مالك ولا يصلح  
 لمن دفع الى رجل مالا  
 قراضاً أن يشترط عليه  
 الزكاة في حصته من الربح  
 خاصة لأن رب المال اذا  
 اشترط ذلك فقد اشترط  
 لنفسه فضلاً من الربح ثانياً  
 فيما سقط عنه من حصته  
 الزكاة التي تصيبه من حصته  
 ولا يجوز للرجل أن  
 يشترط على من قارضه  
 أن لا يشتري الا من فلان  
 لرجل يسميه فذلك غير  
 جائز لأنه يصير له أجيراً  
 بأجر ليس بمعروف



له هذا التعيين فأنما هو رسول لأن العامل في المال سنته التصرف وطلب الاسترخاء فاذانع  
من ذلك ونص على الابتاع من معين فأنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يتناع منه لرب المال فلا  
يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان  
ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع والمتاجر أو معسرا يعدم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى  
ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالباً ويعتقد على اختيار ذلك  
الرجل المعين لأمره أن يتمتع من مبيعته جملة أو من مبيعته إلا بماء من الثمن الذي لا يرجي بعده  
ربح (فرع) فان وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فان فات صحح بما يصح به القراض الفاسد  
(مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في حانوت معين وأما ان شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد  
معين فان كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصد ان لعظم ذلك البلد وكثرة  
متاجره فهو جائز وان كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأما ان كان بغير بلد القراض وانما  
شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه  
ليبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الاول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه  
نشرط عليه التجارة ببلد يعلم وجودها به أبداً كمالو شرط عليه ببلد عقد القراض وأما الثاني فاختلف  
فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد ثمانية عن  
ابن الماجشون فحين دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً يذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشترى بها  
متاعاً ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع إلا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع  
فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فيمن قارض رجلاً على أن يخرج إلى البعيرة أو  
الفيوم يشتري بها طعاماً فيل له فالمكان بعيد مثل برقة وافر يقية على أن يخرج إليها يشتري بها فقال  
لابأس بذلك ووجه الرواية الاولى أن هذا اشترط على العامل سفر بعينه وورعاً عدم التجارة والربح  
فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كمالو شرط عليه التجارة في سلعة بعينه ووجه  
القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلفه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل  
عليه كالتجار في البر ص قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضاً ويشترط على الذي  
دفع إليه المال الضمان قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه  
وما مضى من ربح سنة المسامين فيه فأنما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من  
أجل موضع الضمان وانما يقتسمان الربح على مالوا أعطاه إياه على غير الضمان وان تلف المال لم أر على  
الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل ✽ ش وهذا كما قال ان لرب المال اذا شرط  
الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك ان عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل  
وانما يقتضي الامانة ولا خلاف في ذلك فلذلك اذا شرط نقل الضمان عن محله باجتماع اقتضى ذلك  
فساد العقد والشرط فان ادعى ضياعه أو سرقة صدق وان ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع  
يمينه ان كان دفع إليه بغير بينة وان كان دفع إليه بينة لم يبرأ الا بينة (مسئلة) فاذا دفع القراض  
على الضمان وجب فسخه ما لم يفت فان فات بطل الشرط ورد في مقدمتي منه مالا بد منه في تحصيل  
رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الفاسد إلى  
قراض المثل وهو معنى قوله وانما يقتسمان الربح على مالوا أعطاه إياه على غير ضمان (مسئلة) فان  
ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بان يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع  
إلى رجل مالا قراضاً  
ويشترط على الذي دفع إليه  
المال الضمان قال لا يجوز  
لصاحب المال أن يشترط  
في ماله غير ما وضع  
القراض عليه وما مضى  
من سنة المسامين فيه فان  
نما المال على شرط الضمان  
كان قد ازداد في حقه من  
الربح من أجل موضع  
الضمان وانما يقتسمان  
الربح على مالوا أعطاه  
ياه على غير ضمان وان  
تلف المال لم أر على الذي  
أخذه ضماناً لأن شرط  
الضمان في القراض باطل

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا بخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها \* قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع \* قال مالك لا بأس أن يشترط المقارض على ( ١٦٥ ) رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره

في القراض في العروض \*

قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في عين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين اما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شئ فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافع كثيرا لثمن ثم يردده العامل حين يردده وخص فيشتر به بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو

ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وان ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أبي عمير عن مالك أنه ضامن ص \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا بخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها \* قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع \* وهذا كما قال انه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به بخلا يوقف رقابها ويكون ربحها تماردا لان العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي النخل والقيام عليها غير مقدرة وانما يجوز له أن يكون حصه من ثمره ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمره عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزأ من نسلها لانها مما يربو كغيره من كالمشاة ووجه آخر وهو انه قد يجد المامل بالرقاب الربح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواضحة عن مالك اذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص \* قال مالك لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال اذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره \* وهذا كما قال لا بأس أن يشترط العامل على رب المال اذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وانما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الخائط الكبير الغلام يعينه في السقي والخدمة

### القراض في العروض \*

ص \* قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يقارض أحدا الا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لان المقارضة في العروض انما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر هذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فان فضل شئ فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافع كثيرا لثمن ثم يردده العامل حين يردده وخص فيشتر به بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلو ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله \* وهذا كما قال انه لا ينبغي القراض الا بالعين

يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلو ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يردده فيشتر به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

الدنانير والدرهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بيع هذا العرض فاذا انضى ثمنه فاعمل به قرضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الرياح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمع في عقد لا خلافا بينهما (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد إلى بعد تمام العمل مثله فافضل شيء فهو ربح بيني وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجوز ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الغرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلاته فيذهب رب المال برب المال أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساده فيشتره ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينفي بعلمه ولذلك لم يجز القراض بما تختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يمضي إلى آخر الفصل يريد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز إلا بالعين وجب أن يصحح به عند الفوات فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده إلى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض به لوجه فكان فيه أجره المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفوات ويرد إلى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فاذا لم يصح بيعه لم يرد إلى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا بقميته وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصدا الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانها زيادة مشترطة ما رزب المال والمعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم \* قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقد لانه لا بد أن يرده وقيمه أكثر فلهذه زيادة لرب المال أو يرده وقيمه أقل فلهذه زيادة للعامل

### الكراء في القراض \*

ص قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد للتجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله \* قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيب له ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديننا عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يحمل ذلك على رب المال

الكراء في القراض \* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد للتجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله \* قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيب له ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شيء يتبع به وذلك أن رب المال بالتجارة في ماله فليس للقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديننا عليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للقارض أن يحمل ذلك على رب المال

## ﴿ التعدي في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال ﴾ قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاة المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاة يبعث الجارية حتى يجبر المال من ثمنها ﴿ ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطؤها فتحمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فزمت قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمنعه الوطء من أخذها منه ووردها الى القراض فاذا فانت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت قيمتها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الحمل وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التقويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمته ذلك لان الثمن أنشأ بالتعدي وقد رضى بضائه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمة ولدها ولا بما نقصها الوطء شيء وبين أن تباع عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصته منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما يبيع منها من ذلك النصيب الذي يبعث عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن القاسم وأما على اختيار أشهب فانه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن القاسم ان القيمة انما يحكم بها عليه يوم الحكم فا كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أشهب أن القيمة انما تكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنها بعد ذلك فراجع ابن القاسم يوم التقويم وراجع أشهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما وتسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبها له الذي قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيز له ذلك وبين أن تباع له في المال الذي تسلف وروى ابن القاسم عن مالك انه يتبع به في ذمته في العدم بقيمتها ولا تباع وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال اليه على وجه التخيير لرب المال فليس له أن ينفرد بالانتفاع به أصل ذلك اذا أبضع معه مالا ليشتري به ما وجد له فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به ووجه الرواية الثانية انه انما تسلف عينا وعليها وقع تعدي فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسيما وقد تسبب بحرمة العتق فاذا لزمته القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشتري به جارية وانما دفعه اليه ليطلب الربح فاذا حكمت له بالقيمة فقد مضى له بمحضته من الربح ولو اشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلا تباع عليه في سر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضع عنده للتخيير فيكون قد قصد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عنده للحفظ وتسلفها لا ينافي حفظها

﴿ التعدي في القراض ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا فعمل فيه فربح ثم

اشترى من ربح المال أو

من جلته جارية فوطئها

فحملت ثم نقص المال قال

مالك ان كان له مال أخذت

قيمة الجارية من ماله فيجبر

به المال فان كان فضل بعد

وفاة المال فهو بينهما على

القراض الأول وان لم

يكن له وفاة يبعث الجارية

حتى يجبر المال من ثمنها

على قول مالك لأن للودع أن يتسلفها والوديعة والقراض اعتمادا ليه للتمتية فإذا تسلفها فقد قصد إلى إبطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك يبين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوبا لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوبا لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحمل فان كانت عينا فرب المال مخير بين أن يضمه فيمتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضعه قديتها يوم الوطء أو يلزمه إياها بائنا ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها إلى مال القراض فلما فاتت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القيمة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائنا فان كان معسرا فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيما لزمه من القيمة ووجه ذلك أنه قد فاتت استرجاعها إلى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من الشبهة التي أسقطت الحد لما في ذلك من إغارة الفروج ولم يفت بيعها عليه فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيما لزمه من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائنا عاجلا يبيعها به أو مؤجلا يتبعه به وهذا حكم البضاعة إذا ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها إلى البضاعة وبالله التوفيق ص **قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان بيعت السلعة بربح أو وضعية أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في النماء أو النقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده**

عنده **ش** قوله اذا تعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها يقتضي أنه فعل مالا يجوز فعله والشراء بأكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه منها ما هو نقد ومنها ما ليس بنقد أحدها أن يكون بيده مال لنفسه أو لغيره وغير صاحب مال القراض فيريد أن يشرك بين المالكين فهذا ليس بمتعدي فيه وهو جائز له بغير إذن رب المال ولا اشتراط حين عقد القراض فان شرط ذلك حين عقد القراض فاختلف أصحابنا فيه في المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم إجازته اذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلته مال القراض وكثرة المال الآخر وجهه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من أن رب المال يشترط في ذلك استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لان التجارة بكثرة المال أشد تأتيا والارباح أغزر وأمكن واذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الرواية الثانية أن اشتراط رب المال له لانهمة فيه لانه لا يأخذ الاربح ماله **قال القاضي أبو الوليد** رضي الله عنه والذي عندي ان اشتراط رب المال لانهمة فيه لانه لا يأخذ الاربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك لرب المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فمين أخذ قراضا يشترط أن يخلطه بماله أو على أن شاء خلطه بغير شرط الاول أشد فان فعلا لم يفسخ به القراض في الوجهين وليس بحرام (مسئلة) والوجه الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يزيد في ثمن السلعة فهذا هو متعدي وقال مالك ان رب المال بالخيار بيعت السلعة بربح أو وضعية أو لم تبع بين أن يأخذ السلعة وضعية أو تسلف فيها ما أسلفه فيها وبين أن يكون المقارض شريكه بحصته من الثمن في النماء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال ابن القاسم في المدونة ان كان ما أسلفه العامل رب المال صبح به الثياب أو قصرها فان رب المال مخير

\* قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان بيعت السلعة بربح أو وضعية أو لم تبع ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها وان أبي كان المقارض شريكه بحصته من الثمن في النماء أو النقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكاً له بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال مخير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكاً به لمال القراض فإن كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المثل وبين أن يضمه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكاً بقيمة الصبغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليلحقه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً له لأنه إنما أنفقه وصرفه على وجه التجارة وطلب الربح فيه وليس له أن يضمه الثياب لأنه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول غير ابن العامل إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لكان شريكاً به لمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يلحقه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أرى رب المال من قبول السلف جازله أن يضمه الثياب لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فالربح لم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع مراحته والكراء لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البرز وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة ( فرع ) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبغ والفصارة فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكرء فتلف المال لا يقدر الكراء فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والفصارة هو به شريك والكراء سلف قال القاضي أبو الوليد وعندى أن له أخذه من مال القراض لأنه قضى عنه ما لم يكن قضى عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن ينفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص **قال يعقوب** قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه من الربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

**قال يعقوب** قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال



عند الأول وعند الغير أن رأس المال هو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيق منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المدونة أن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في حقه ستون له منها النصف وذلك ثلاثون قال سحنون وقال غيره بل رأس المال ما بيد العامل وذلك أربعون ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وإن كانت تنفقت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عند رأس ماله وربحه تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال وربحه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله وربحه على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم إليها بحق بل إنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أتلف الأربعين منه وربحه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل أن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذ ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل الثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما يدعيه من ربحه كماله اختلف العامل وصاحب المال في الربح فإن القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فإن أخذ المال العامل الثاني على غير الجزء الذي أخذته عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذ الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المدونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني قرب المال أولى بثلثي الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويحجب على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثلثي الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتمام ما يجب له من الربح والله أعلم

(فصل) وقوله أن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه مما بقي من المال يريد أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فيأخذ هذا ما شرطه أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فيأخذ هذا وإنما يكون إذا قبض للثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذته وفيه نماء وتجارة الأول فيأخذ الثاني ماله من الربح الذي ربحه من جملة الربح الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتبعض وأما لو أخذ الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال لما كان في باقي ما تستوفي منه حصته من الربح ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول والله التوفيق ص قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه قال مالك أن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاستسلف منه المدفوع إليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه أن صاحب المال بالخيار أن شاء أشركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى ش وهذا كما قال أن من أخذ مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فإن ذلك لا يخلو من أن يظهر عليه فبل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فإن كان قبل أن يبيعه فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يردّه إلى

\* قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما يديه من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه \* قال مالك أن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان \* قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فاستسلف منه المدفوع إليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه أن صاحب المال بالخيار أن شاء أشركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى



القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضمنه رأس المال وان علم بذلك بعد البيع فان كان رجح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وان كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدي ووجه ذلك أن من أخسأ المال على وجه التمنية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه الى ما ينفرد بمنفعته لان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه ولا وجه نظره فان فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه الى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يمضي له تعديبه ويضمنه المال وكذلك المبضع معه ( فصل ) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء تركه وان شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال ان من دفع اليه مال على وجه القراض فتعدي ما أمر به فاستسلفه واشترى به سلعة ينفرد بها قال لصاحب المال أن يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يردّها الى مال القراض فيكون رجحاً بينهما على حكم ما عقدا عليه القراض وانما أطلق لفظ الشركة لان الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة الا اذا كان فيها رجح وبذلك يكون للعامل فيها شرك ( فصل ) وقوله وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريد ان يذمه اياها ويضمنه منها وهو رأس ماله فيها ويكون أخذ منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض ان كانت السلعة جميع مال القراض لانه اذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخذ ماله منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

### ✽ ما يجوز من النفقة في القراض ✽

ص ✽ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا اشخص فيه العامل فانه أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المالا ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشبه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقبياً في أهله انما يجوز له ان ينفق اذا اشخص في المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يجز في المال في البلد الذي هو به مقيم فلان نفقة من المال ولا كسوة ✽ ش وهذا كما قال ان من دفع الى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أو يكون كثيرا أو قليلا فان كان كثيرا وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فان كان في موضع استيطانه فلان نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لان مقامه ليس بسبب المال وانما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وان كان في غير موضع استيطانه وانما يقيم به للعمل بالمال فان له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لان المال شغله عن الرجوع الى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده قاله ابن القاسم ( مسألة ) فان كان له أهل بذلك البلد وأهل بلده آخر مستوطناً للجهتين فلان نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لان مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أشهب في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر اليه وان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة ( مسألة ) وان كانت تجارته في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من اسفار القرب كالخج والغزو أو من غير اسفار القرب فان كان من اسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا نفقة له في مال

✽ ما يجوز من النفقة في القراض ✽

✽ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا اشخص فيه العامل فانه أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المالا ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشبه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقبياً في أهله انما يجوز له ان ينفق اذا اشخص في المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يجز في المال في البلد الذي هو به مقيم فلان نفقة له فيه ولا كسوة

القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهبا وراجعا وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وان كان القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته في مال القراض لان السفر لسبب غيره فانه لا يجب النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن المواز قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة المعنى أن هذا سفر مقصده بمال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثيره كما لو أراد سفر مع السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة الا أنه أراد حاجة من تجارة أو غيره ما في بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالا قراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لانه نفقة له فيه واختاره ابن المواز وجه رواية ابن القاسم ان هذا مال حصلت تنميته بسفر عرا عن القربة والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله ( فرع ) فاذا قلنا برواية ابن عبد الحكم ان سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كما لو سافر الى أهله ( فرع ) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال للتجارة له أو لغيره فان نفقته تفيض على المالكين جميعا وان أراد الخروج لحاجة نظر الى قدر نفقته في طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلان نفقة له في الذهاب وله النفقة في الاياب ووجه ذلك ان غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض ولا غرض له في رجوعه الا تنميته المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فتمنع ذلك النفقة وقد روى ابن البرقي عن أشهب فمين كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لانه نفقة له في الذهاب ولا الاياب ووجه قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولا يتخلو أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فان كان السفر بالمال قريبا مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو سمن الا أن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكتري منه مراكوبا ووجه ذلك أن النفقات التي تختص لقريب المدد يلزم هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان هذه المعاني يحتاج اليها في قريب السفر لقصر مدته لأنه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وان كان السفر بعيدا فله العامل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفك عنها الانسان ورواه أشهب عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حجامة وحمام والدليل على صحة ما نوقله ان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله ما يأكل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الامور التي لا تستعمل على معتاد العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فان الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمد ان الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يتج بها الاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للأكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فانه يجب له في المال ( فرع ) وكم مبلغ المال الكثير روى ابن المواز عن مالك في القراض والبضاعة خسين ديناراً أو أربعين ان نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته ( مسألة ) فان كان المال يسيراً لا يحتمل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس للعامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر ( مسألة ) فان شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد عن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فان وقع فهو أجبر ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا يفتضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما لو اشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالماً

( فصل ) وقوله ويستأجر من المال اذا كان كثير الاية قوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد اذا كان المال كثيراً اجاز له أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في القراض والله أعلم

( فصل ) وقوله ومن الاعمال أعمار لا يعملها الذي يأخذ المأزول ليس مثله يعملها يريد ان بعض الاعمال لا يعملها المقارض من القصارة والصبغ والخياطة وانما جرت العادة أن يعملها الصانع ومنها ما لا يعملها مثل المقارض وان كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطى والنفل فمثل هذا يحكم فيه بالمعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتعاون فيعمل على عادته ( فصل ) وقوله وتقاضى الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجر المأمون الدرهم اليسيرة فيأتيها بها وما شبه ذلك والله أعلم ص قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال ش وهذا كما قال اذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأنشأ السفر لهما فان نفقته ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسببهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضى السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك ان ذلك مباح للعامل بمطلق العقود به قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك الا باذن رب المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضر بون في الارض ينتعون من فضل الله فاذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينافية مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التسمية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني ان هذا مأذون له في الشراء بعقد جائز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء ( فرع ) فاذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال سحنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سفر بعيد الا باذن ربه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الاتفاق منه في السفر فلم يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

\* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾ \* قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسب انه لا يهب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافى فيه أحدا ( ١٧٤ ) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام

فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئا له مكافأة ﴿ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلا ولا غيره فيجتمعا أن يريد بذلك انه لا يعطى منه من سأل الدراهم والنياب واما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

### ﴿ مالا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسب انه لا يهب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافى فيه أحدا فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئا له مكافأة ﴿ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسوته في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلا ولا غيره فيجتمعا أن يريد بذلك انه لا يعطى منه من سأل الدراهم والنياب واما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

﴿ الدين في القراض ﴾ \* قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المار وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المار وان كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المار وبينه لم يكفوا أن يقتضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أساموه الى رب المار فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك المار فإقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ﴿ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد

( فصل ) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخرجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشتمل الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقاؤه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا توافق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصعابة وعمل المسلمين الى هلم جرا لا يعد ذلك تفضلا من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعا في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلا من العامل اذا كان من الأمر المعروف وانما يكون تفضلا اذا أتى بأمر يستنكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تنمية مال التجارة فان فعل شيئا من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المار اما أن يجعله في حل ويمضى فعله واما أن يحتسب بقدر التفضل على نفسه

### ﴿ الدين في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا قرضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المار وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المار وان كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المار وبينه لم يكفوا أن يقتضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أساموه الى رب المار فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك المار فإقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ﴿ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المار أن ينزعه من ورثته بعد

لهم أن يأتوا بأمين ثقة فيقتضى ذلك المار فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال انتقل اليهم عن موروثهم (مسئلة) وشغل المال أن يشتري بجميعه أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته أن أرادوا العمل فيه الا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم لانهم قد حلوا محله (مسئلة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن لرب المال أن يأخذ ماله ويأخذ ما ابتاع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت أن دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حيا لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعده (مسئلة) وأما أن سافر به ولم يتبع به شيئا فروى ابن المواز لرب المال أن مات وقد سافر العامل بالمال فليس للوارث انتزاعه منه وإن التزم نفقته وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أن العامل إذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال أن نفقته في الرجوع على رب المال فعلى رواية محمد بن السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبي زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول أن التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة ففتح أخذ مال القراض كالشراء والبيع وجه القول الثاني أن المال باق على حاله لم يتغير فكأن لرب المال أخذه أصله إذا لم يسافر

(فصل) وقوله فإذا اشترى سلعاً فباعها بربح يريد أن صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يبتاع بدين عليه ووجه ذلك أنه إذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض وإذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة يزدادها على العامل (مسئلة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة الا بأذن رب المال خلافا لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد ودليلنا على صحة ما نقوله أن هذا عقد يقتضي الأمر بالبيع والشراء فلم يقتض مطلقه الأجل كالموالة على البيع والشراء (مسئلة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثاني أن يأذن له فيه فان ذلك جائز فان باع به ثم فسخا القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربح أو خسارة وبه قال الشافعي قال أبو حنيفة ان كان في المال ربح لم يربح الديون فان لم يكن في المال ربح لم يازمه ذلك والدليل على ما نقوله ان هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله إذا كان في المال ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد هلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولهم فيه شرط أيهم يريد من قدر الربح وغير ذلك من النفقة والكسوة أن وجب ذلك

(فصل) وقوله إذا كانوا أمنا على ذلك وصفة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأمونا على مثله عالم بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعتبرة في العامل لانه ان كان مأمونا ولم يكن بصيرا بالعمل والتجارة خسر في المال ولم ينتفع بأمانته (مسئلة) فان لم يكونوا أمنا ولم يأو بأمين وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل إذا شغل المال بسلع ليس له ترك المال حتى يصير عينا ان العامل قد التزم ذلك وهو لا يلتزموا انما لهم ما ترك موروثهم من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كماله استيفا ماله منها والله أعلم

\* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فاباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه البضاعة في القراض \* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا واستسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب (١٧٦) المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة \* قال مالك

ص \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه فاباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه \* ش وهذا كما قال لأنه اذا شرط عليه الا يبيع بالدين فباع به انه ضامن ان كانت فيه خسارة لأنه متعدد وكذلك لو اشترط عليه أن لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه وان كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما لان تعديبه في بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح والله أعلم

### \* البضاعة في القراض \*

ص \* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري له بها سلعة \* قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أرى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو جعل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعله مثل ذلك ولو أرى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان يمسك العامل ماله ولا يرده عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أدل العلم \* ش وهذا كما قال ان من أبضع أحد مامع صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازدادها في القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فان فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فان كان بعد العمل وكان ذلك لاءا بينهما ومودة فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن التام في العتبية في العامل يسافر بمال القراض فيقول لصاحبه لا تنفق من مالك انه ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشخصوص به فهو جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

### \* السلف في القراض \*

ص \* قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا \* قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزیده فيه مانع من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح \* ش

ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أرى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو جعل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعله مثل ذلك ولو أرى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرطا في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان يمسك العامل ماله ولا يرده عليه فار ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم

\* السلف في القراض \*  
\* قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن

يقره عنده قراضا \* قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسه \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يجب أن يؤخره عنه على أن يزیده فيه مانع من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح



أما الفصل الأول فقد مضى الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً جائزاً ثم ان شاء أن يردّه اليه قراضاً فعل لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضاً فسخ دين في دين لان للقراض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد قال بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقاً به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يحليه عنده قراضاً في كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

✽ المحاسبة في القراض ✽

✽ قال يعجبى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضاً فعمل فيه فخرج فأراد

أن يأخذ حصته من الربح

وصاحب المال غائب قال

لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً

الا بحضرة صاحب المال

وان أخذ شيئاً فهو له ضامن

حتى يحسب مع المال اذا

اقتسمه ✽ قال مالك لا

يجوز للتقارضين أن

يتعاسبا ويتفاصلا والمال

غائب عنهما حتى يحضر

المال فيستوفي صاحب المال

رأس ماله ثم يقتسمان الربح

على شرطهما

### ✽ المحاسبة في الدراص ✽

ص ✽ قال يعجبى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فخرج فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسمه ✽ قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتعاسبا ويتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما ✽ ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح الا بحضرة رب المال وحضرة المال لان أخذه حصته منه مناسفة فيه ولا يجوز أن يتقاسما ربح القراض الا بعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من الربح ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسما ربح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكون الا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرج عنه ذلك الا قبضه منه لان وجه الصحة في القراض أن يجبر رأس المال بربحه ولو أمضينا ما اتفق عليه ما قسماه من الربح على أن يجبر به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرع) ولو عمل ذلك فنقبض منهما شيئاً من الربح ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض ليحبر به رأس المال ووجه ذلك رد الربح على ما بنينا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولما أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصلح الا أن يعمل فيها جميعاً ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكاً له لانه ليس عمله عن رأس مال فهمما شرى كان ومقتضى الشركة عمل الشريكين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العين مثل ما دفع أو يأخذ به سلعة ان اتفقا على ذلك ثم يقتسمان الباقي عينا أو سلعة ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زاد ابن مزين لاربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضور رحمة ويأخذ صاحبه أخذ مفاصلة وقطع لما بينهما ثم ان بداله أن يردّه اليه قراضاً فهو الذي يفصل بين القراض الثاني والاول فاما أن يحضر ويقبضه صاحبه قبضاً على غير رحمة ومفاصلة بانقطاع ثم يردّه اليه في المجلس وفي الفور قراضاً فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاء فيه وضعية ووجه ذلك انهما ان تشاحا وشرح أحدهما لم يأخذ صاحب المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يلزم العامل ان



قال مالك في رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماءه فأدركوه ببلد غائب عن

( ١٧٨ )

يرد جميع المال فيه فاسفان جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فان اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جزوك ذلك ان اتفقا على قسمة الربح وعروضاً على وجه سائغ فانه يجوز لهما ذلك (مسئلة) فان كان المال ديوناً بذن رب المال أو عروضاً فسلم ذلك المال الى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتبية وكتاب محمد وأنكر ذلك سحنون في العتبية (مسئلة) ولو صير العامل المال عروضاً ثم اتفقا على المماسمة فقال العامل انا أخذ العرض ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصلت من الربح كذا ص **قال مالك في رجل أخذ مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماءه فأدركوه ببلد غائباً عن صاحب المال وفي يديه عرض مريم بين فضله فأرادوا أن يباع لهم العرص فيأخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما** \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فبخر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصته صاحب المال في المال بمحضرة شهادتهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بمحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئاً وده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الربح بينهما على شرطهما **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً ففعل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وا فرعندي** \* قال مالك لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وا فر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه الما ان شاء أو يحبسه وانما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً ففعل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وا فرعندي قال مالك لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وا فر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه الما ان شاء أو يحبسه وانما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده**

ببلد غائباً عن صاحب المال وفي يديه عرض مريم بين فضله فأرادوا أن يباع لهم العرص فيأخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقسمان الربح على شرطهما \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فبخر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصته صاحب المال في المال بمحضرة شهادتهم على ذلك قال لا تجوز قسمة الربح إلا بمحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئاً وده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقسمان الربح بينهما على شرطهما **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً ففعل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وا فرعندي** \* قال مالك لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وا فر ويصل اليه ثم يقسمان الربح بينهما ثم يرد اليه الما ان شاء أو يحبسه وانما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده

المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يجب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده

﴿جامع ما جاء في القراض﴾ \* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذي أخذ المال لا أرى وجهه يبيع فاختلفا في ذلك قال لا ينظر في قول ( ١٧٩ ) واحد منهما ويستل عن ذلك أهل المعرفة

مقتضى القراض أن يجبر رأس المال بالرجوع ولو عقدا القراض على خلاف ذلك لم يصح وهذا الحكم ثابت فيه حتى يرد إلى صاحبه ويصير بيده كسائر أحكامه من كونه أمانة بيده وغير ذلك

مالك في رجل أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندى وافر فلما أخذه به قال قد هلك عندى منه كذا وكذا المال يسعيه وانما قلت لك ذلك لكى تتركه عندى قارلا ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويأخذ باقراره على نفسه الا أن يأنى في هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينفعه انكاره \* قال مالك وكذلك أيضا لو قال رجعت في المال كذا وكذا فسأله رب المار أن يدفع اليه ماله ورجعه فقال ما رجعت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لان تقره في يدي فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به الا أن يأنى بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك \* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فرجح فيه رجحا فقال العامل قارضتك على أن لي الثلثين

ص **✽** قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال  
بعها وقال الذي أخذها المال لأرى وجهه يبيع فاختلعه في ذلك قال لا ينظر في قول واحد منهما ويستل  
عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة فان رأوا وجهه يبيع يبعث عليهما ورأوا وجهه انتظر  
انتظر بها **✽** ش وهذا كما قال انه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء لان ذلك  
باطل لعمله واتلاف لما يبيع له من حصته من الربح والقراض قبل منهما على وجهه ما دخل فيه بالشراء  
والعمل فليس لواحد منهما الانفكاك الاعلى وجهه المعهود من التجارة وطلب التمنية وكذلك لو كان  
مال القراض دينادين به العامل باذن رب المال ثم أراد أحدهما يبيع ذلك وتعجيل ماله وأباه الآخر  
كان القول قول الآي منه. **✽** ما لانه دعاه الى المعهود من القراض والتجارة ص **✽** قال مالك في رجل  
أخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندي وافر فلما أخذه به  
قال قد هلك عندي منه كذا وكذا مال يسميه وانما قلت لك ذلك لكي تتركه عندي قال لا ينتفع  
بانكاره بعد اقراره انه عنده ويؤخذ باقراره ولم ينفعه انكاره **✽** قال مالك وكذلك أيضا لو قال ربحت  
قوله فان لم يأت بأمر معروف أخذ باقراره ولم ينفعه انكاره **✽** قال مالك وكذلك أيضا لو قال ربحت  
في المال كذا وكذا فأسأله رب المال أن يدفع اليه ماله ورجعه فقال ما ربحت فيه شيئا وما قلت ذلك إلا أن  
تقره في يدي فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به إلا أن يأتي بأمر يعرف به قوله وصدقه فلا يلزمه ذلك **✽**  
ش وهذا كما قال انه يؤخذ باقراره ان المال باق عنده وانه قدر ربح فيه فان ادعى بعد ذلك الخسارة أو  
ضياع المال أو أنه لم يربح شيئا لم يقبل مجرد انكاره وأخذ بأول اقراره فان أتى بأمر يعرف به وجه  
مادعاه وقامت له بذلك بينة يري ما ادعاه من الخسارة أو ضياع المال (مسئلة) ولو أنكر القراض  
جمله فلما قامت عليه بينة ادعى رده الى صاحبه فقال عيسى عن ابن القاسم في العتية ان لم يأت بينة  
على الرد والاغرم وليس من ادعى الضياع مثل من ادعى القضاء وفي سماع ابن القاسم ليس له الايمنة  
ويرأ (مسئلة) ومن ادعى الضياع بعد انكار القبض فقد روى عيسى لاشئ عليه وقال عيسى  
يصدق ويغرم وبلغني ذلك عن مالك ص **✽** قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا  
فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على ان لي الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على أن لك  
الثلث **✽** قال مالك القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض مثله وكان  
ذلك نحو مما يتقارض عليه الناس وان جاء بأمر يستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم  
يصدق ورد الى قراض مثله **✽** ش وهذا كما قال انه ان ادعى كل واحد منهما أنه شرط لنفسه  
الثلثين فان ذلك على أربعة أوجه أحدها أن يكون ما يدعيه العامل قراض مثله دون صاحب  
المال والثاني أن يدعي كل واحد منهما ما يشبه والثالث أن يدعي العامل ما لا يشبه قراض مثله

ويكون دعوى صاحب المال يشبه والرابع أن يدعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فان ادعى العامل ما يشبهه وادعى صاحب المال ما لا يشبهه أو ادعى جميعا ما يشبهه فان القول قول العامل مع يمينه لان المال في يده فكان أولى بما يدعيه من ربحه (مسئلة) فان ادعى صاحب المال ما يشبهه دون العامل فالقول قول صاحب المال لان الظاهر شهده وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه رد الى قراض المثل بعد أيانها وهذا معنى قول مالك فان جاء بأمر يستنكر لم يصدق ورد الى قراض المثل (مسئلة) فان قال ان الربح على الثلث والثلثين ولم يسمي المثلين حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان فلا يخلو أن يكون قراض مثل ما يشبهه ما يدعيه العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه ان ادعى انه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغاربة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منهما وجه القول الأول ما تقدمناه ان العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني ان المال وربحه على ملك رب المال وانما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك واذا لم يوجد رضاه الا بالثلث فالباقي ثابت على ملكه (مسئلة) فان كان ما يدعيه رب المال يشبه قراض المثل دون ما يدعيه العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه ان ادعى البينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وان ادعى كل واحد منهما ما لا يشبهه فعلى القول الأول يخلو ان ورد ان الى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان اليه دون يمين \* قال القاضي أبو الوليد والنية عندى غير مؤثرة في هذه المسئلة لان العامل اذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيتة وكذلك رب المال وكان الأظهر عندى في هذه المسئلة أن يردا في الوجوه كلها الى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكرا حصة أحدهما من الربح لانهما اذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بجهالة من يستحقه وأدى ذلك الى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستحلاف أحدهما لان الثاني لا ينكر ما يدعيه ولا يستحق بما يدعيه من النية شيئا فلا معنى لاستحلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فيما يدعيه من ذلك لم ينفعه ص \* قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرفت فقال رب المال بيع الساعة فان كان فيها فضل كان لى وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذى أعطيتنى \* قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها \* ش ومعنى ذلك أن العامل اذا أخذ المال قراضا فاشترى به سلعة فلا يخلو أن يشتريها بدين أو بنقد فان اشتراها بدين للقراض فان ذلك ممنوع أذن له في ذلك رب المال أو لم يأذن فان فعل ذلك العامل ثم نقض فيها مال القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم تقوم السلعة التي اشترى بدين بنقد فيكون العامل بذلك شريكا في المال قال محمد لعله يريد في سلعة واحدة اشتراها بدين ونقد فيها مال القراض واذا كان ما قاله محمد فتبقى المسئلة التي يسئل عنها غير مجاب عنها وذلك أن من اشترى سلعة بدين بمائة قيمتها مائتان فنقد فيها حين الاجل مائة من مال القراض فأما على الرواية التي رواها ابن القاسم وعبد الرحمن عن مالك ان العامل يضمن ما فضل من المائة دينار عن قيمة السلعة والسلعة على القراض وعلى رواية ابن

\* قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرفت فقال رب المال بيع السلعة فان كان فيها فضل كان لى وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا انما اشتريتها بملك الذى أعطيتنى \* قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ويقال لصاحب المال القراض ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فأبرأ من السلعة فان دفع المائة دينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول وان أبى كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار الموجهة فأفضل عن المائة دينار النقد عن قيمة المائة الموجهة فعلى العامل ( فرع ) ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فرج فالظاهر من قول ابن النسيم أن الربح والوضعية على العامل قال وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك أن هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بدمه رب المال ولا بماله فلم يكن له ربحها ولما اختصت بدمه العامل وضمانه كان له ربحها ( مسألة ) وأما إن كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فبيده الذي قال أنه إذا قال له رب المال ببيع السلعة فإن كان فيها فضل فهو لى وإن كان نقصان كان عليك لأنك ضيعت المال فلا حاجة لرب المال في قوله ببيع وإن كان فيها ربح فلى لأن للعامل أن يقول إذا تعلق ثمن السلعة بدمتي دون مالك فلا حظ لك من الربح ولا حاجة للعامل في قوله إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني فإن رب المال أن يقول صدقت فلا تطلب منى غيره فأنى لم آذن لك تجر في شئ من مالى غير ما دفعته إليك فلا يجوز تصرفك في غيره وإذا طلبتني بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالى في غير مال القراض

( فصل ) وقول مالك ويلزم العامل المشتري أداء ثمنها على البائع يحتمل معنيين أحدهما أن العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه إلا بالأداء والثاني أنه لا خيار له وإنما الخيار لرب المال وقد فسر بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض أن شئت فأد المائة يريد ثمن السلعة التي اشترى العامل بدین فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وإن شئت فأبرأ من السلعة يريد أن لا حظ لك في ربحها ولا شئ عليك من نقص ثمنها ( مسألة ) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف فرج فيها فقد قال ابن القاسم الربح بينهما على ما شرطاه من القراض لأنه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إنما اشترى للقراض وعلى أن ينقد منه والمال الذي عول على النقد منه باق حين البيع وظهور الربح فكان البيع للقراض والربح على شرطه ص \* قال مالك في المتقارضين إذا تناصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك \* قال مالك كل شئ من ذلك كان نافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برذالك وإنما برد من ذلك الشئ الذي له ثمن وإن كان شيأ له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو أشباه ذلك مما له ثمن فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك \* ش وهذا كما قال إن العامل إذا رد المال وكان قد سافر سفرا اكتسى فيه وتجهز من مال القراض فإن ما بقى من جهازه وكسوته مما لا قيمة له للعامل وقال ابن القاسم في العتية تتحلل الجبة والقربة قال محمد وكذلك الغرارة والأداة قال سحنون وما كان من الثياب نافها خلقتا تركت له وإن كان للثياب بالبيع وترد ثمنها في المال ومعنى ذلك أن مثل هذه المعاني تترك لمن كان له الانتفاع بها كالرجل يطلق المرأة وعليها بقية كسوة أو تكون طالقا حاملا فتضع وعليها بقية كسوة فإذا كان الشئ الذي له بالرد إلى مستحقه وإذا كان يسيرا لا قدر له كان بيعا لمن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل في المال عملا يسيرا لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه عوض ولو عمل فيه الصنائع والرفوم لكان له أجر عمله

( فصل ) وقوله ما كان له ثمن فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك يريد أن يعلمه بما بقى عنده ويعلمه بصفته وقدره فإن جعله رب المال في حل منه ساع له ذلك والارد إليه منه حقه والله أعلم

\* قال مالك في المتقارضين إذا تناصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك \* قال مالك كل شئ من ذلك كان نافها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برذالك وإنما يرد من ذلك الشئ الذي له ثمن وإن كان شيأ له اسم مثل الدابة أو الجمل أو الشاذ كونه أو أشباه ذلك مما له ثمن فأنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا الآن يتحلل صاحبه من ذلك

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾  
 ﴿ كتاب الاقضية ﴾  
 ﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص ماله عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فإنا أقطع له قطعة من النار ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الاقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم الحق من الخصمين من المبطل والاخبار بان حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الديانة تكليف وكانت الاحكام تجري على ذلك أجزى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الاحكام ولذلك لم يقل في مسئلة المتلاعنين انه أعلم بالكاذب منهما واما يعلم الله ان أحدكما كاذب فهل منكما من تائب

( فصل ) وقوله انكم تختصمون الى يريده الله أعلم تنازعون في الاموال وغيرها تنازع عادي كل واحد من الخصمين أنه أحق بهامن صاحبه فيخاصمه في ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم في زمنه لأنه امام الامة والمنفرد برئاسة الدينية والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس الا هو أو من قدمه لذلك والاصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويساءوا تسلياً وقوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله اننا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراكَ الله ﴿ وفي هذا بابان ﴿ أحدهما في صفة القاضي ﴿ والثاني في مجلسه وأدبه

( الباب الاول في صفة القاضي )

فأما صفاته في نفسه فاحداً أن يكون ذكراً بالغاً والثانية أن يكون واحداً مفرداً والثالثة أن يكون بصيراً والرابعة أن يكون مسامحاً والخامسة أن يكون حراً والسادسة أن يكون عالماً والسابعة أن يكون عدلاً فأما اعتبار الذكورة فخفي القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموال دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة ودليلنا من جهة المعنى انه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الاثوثة كالامامة ﴿ قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندى عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لانعلم انه قدم لذلك في عصر من الاعصار ولا بل من البلاد امرأة كما لم يقدم للامامة امرأة والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) وأما كونه واحداً مفرداً فعنه أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الا نفراد بالنظر في قضية ولا قبول بينة ولا انفراداً بنفاذ حكم قال الشيخ أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعاً كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلد الحكم والقضاة ينفرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع اليه من ذلك فجائز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾  
 ( كتاب الاقضية )  
 ﴿ الترغيب في  
 القضاء بالحق ﴾

﴿ حدثنا يعقوب عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فإنا أقطع له قطعة من النار

اجماع الامة لانه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الأحكام فكان كل واحد منهم ينفر بحكمه الذي يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو أن المذاهب مختلفة والأغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر وإذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالإمامة ولا يلزم على هذا الحكم بين الزوجين والحكماء في جزاء الصيد لأنهما يحكمان في قضية واحدة وليس بولاية وإن اتفقا فنقد حكمهما وإن اختلفا لم ينقد حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا يناق في الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الأحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) وأما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكما وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول أن في تقديمه للقضاء تضييقا على المسلمين في طرق القضاء وانفاذا لأحكام الحاكم مضطرا الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق والأعمى وإن كان يميز الأصوات فلا يميز الأصوات من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا أو يركى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المركى عنده هو الذي ركى بالأمس أو غيره وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الأول أو غيره وقد يبق على عدالة فيتكرر عليه مرة ثانية من الغد في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الأول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء الأعمى وهو يبصر ويميز فكيف بالأعمى وأكثرا العلماء لا يجيز شهادته (مسئلة) وأما اعتبار إسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك وأما اعتبار حرية فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصا يؤثر في الإمامة كالمراة (مسئلة) وأما اعتبار كونه عالما فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتى الا من كانت هذه صفته الآن يخبر بشيء سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا بين للناس ما أنزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فإذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في أحكامه وقد قال تعالى أنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراكَ الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فإنه لا يرى شيئا وبذلك قال الفقهاء المتقدمون أنه لا يفتى من لا يعرف ذلك الا أن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وإنما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (فرع) فإذا لم يوجد العالم ليس بمريض أو رجل مرضى الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم ويجتهد قال ابن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يستل وبالورع يعف فإذا طلب العلم وجده وإذا طلب العقل لم يجده (مسئلة) وأما اعتبار العدالة فالظاهر من أقوال المسلمين

ان العدالة شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد لولاية الحاكم الفاسق وان طرأ  
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط ما لم  
 يجز وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام  
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك أن يكون سمياً لم أرفيه نصاً لأصحابنا \* قال القاضي أبو الوليد  
 رضي الله عنه وعندي انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة  
 وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه فهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال  
 على الناس وتقدر سبيل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأُمِّي  
 الذي لا يكتب حاكماً وان كان عالماً لا لم أرفيه نصاً لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان  
 أحدهما الجواز والآخر المنع \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي الجواز لان امام المرسلين  
 وأفضل الحكام كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل  
 العدل وهذه حان من لا يكتب من الحكام يقرأ عليه العقد في الأغلب ويقيده عنه المقالات ولا يباشر  
 شيئاً من ذلك وان المنع من ذلك وجهان المانع من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم  
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستقضى ولد الزنا قال سحنون  
 لا بأس أن يستقضى ولا يحكم في حد زنا قال كما لا يحكم القاضي \* قال القاضي أبو الوليد والأظهر  
 عندي أن ذلك ممنوع لان القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالأمانة في الصلاة  
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستقضى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن  
 يجلس حتى يغني ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان الفقر ليس بمؤثر في دينه ولا  
 عامه ولكن يستحب أن تزان حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارنة ما يخل بحاله  
 (مسئلة) ويستقضى المحذور في الزنا والقذف والمفطوح في السرقة اذا كان اليوم مرضياً من  
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته قد ظهر اقلاعه عنه كالموكل كافر ثم  
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم فيما حذ فيه جوز ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع  
 ذلك سحنون اعتباراً بالشهادة

#### ( الباب الثاني في مجلسه وأدبه )

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه  
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه برضى بالدون من  
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يحجب عنه أحد قال الشيخ أبو محمد واحتج بعض أصحابنا  
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى  
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في  
 رجا به الخارجة قال مالك ليصل اليه اليهودي والنصراني والخائض قال وحيثما جلس القاضي  
 المأمور أجزاءه قال أشهب في المجموعة ولا بأس أن يقضى في منزله وحيث أحب وأحب الى أن  
 يقضى حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الآن يدخل عليه في ذلك  
 ضرر لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينه  
 وبين من يشغله واتخذ سحنون بيتاً في المسجد فكان يقعد فيه للناس (مسئلة) ولا ينبغي أن  
 يقضى في الطريق في ممره الى المسجد أو الى غير ذلك الا أن يكون أمر عرض واستغيت اليه فيه فلا



بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهر في  
المجموعة لا يقضى القاضي وهو يمشی وقال أيضا لأبأس أن يقضى وهو يمشی إذا لم يشغله ذلك ولا  
بأس أن يقضى وهو متكئ ( مسألة ) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا اليسير  
كالخمس أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه  
ذلك أن الحدود تباشر سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعة للتأمين والرحمة فيجب  
أن تنزه عن مثل هذا ( مسألة ) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقاتا يجلس فيها  
للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين  
العشاءين ولا في الأسحار إلا أن يحدث في تلك الأوقات ويرفع إليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر  
في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما شخض فيه الخصوم فلا وقال أشهب في  
المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فعنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه  
الجلوس ذلك الوقت ولا اشخاص الخصوم اليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالات  
واحضار البيئات لأنها أمور لا تفوت ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما  
الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزمه ذلك  
ومعنى قول أشهب أنه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد  
النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الضرر بما يدعى في ذلك الوقت  
إلى ما لا يخاف فواته وقد شرعت الآجال في القضاء بالحقوق والإمهال واستقصاء الحجج وذلك  
ينافي القضاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيئات والتفرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج  
عن العادة في عمل القضاة ولا يكاد يفعل ذلك الأعلى وجه التضييق على المطلوب والمسايرة إلى  
الحكم المطالب ( مسألة ) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في  
العتبية وليقعد للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية أني أخاف أن يكثر فيخطئ قال  
في المجموعة يكره للقاضي أن يقضى إذا دخله هم أو نعاس أو خجرج شديد وفي غير هذا الموضع أو  
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتبية عن مالك أنه ليقال لا يقضى القاضي  
وهو جائع ولا أن يشبع جدا فإن الغضب يحضر الجائع والشبعان جدا يكون بطيئا إلا أن يكون  
الأمر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
لا يقضى القاضي وهو غضبان فكل حالة منعه من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب كان له  
حكمه في المنع من ذلك والله أعلم ( مسألة ) وقوله ولعل بعضهم أن يكون ألحن بحجته من بعض  
فأقضى له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأهدى إلى  
إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبينا لما يحتاج به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء الفطنة واللحن  
باسكان الحاء الخطأ في القول تعلق بعض أصحابنا بقول النبي صلى الله عليه وسلم فأقضى له على  
نحو ما أسمع منه في أن القاضي لا يقضى بعلمه وهذا التعلق ليس بالبين لأنه لا يقضى القاضي بما  
سمع منه مع علمه بخلافه على قول من يثبت حكمه بعلمه ولا على قول من ينفيه فأما من يقول أنه يقضى  
بعلمه فإنه ينفذ ما علمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يخالف ذلك وأما من  
يمنع الحكم بعلمه فإذا اقتضت حجته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر امتنع من الحكم  
في ذلك وشهد عنه غيره بما في علمه ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فالمشهور من مذهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلامة علمه قبل ولايته أو بعد ما في مجلس حكم غيره في حقوق الأديمين أو غيرها  
قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز  
ابن الماجشون وأصبغ وسحنون أن يحكم الحاكم بعلامة وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في  
تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء  
فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضى العموم أن يجلدوا نعلم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجماً أحد ابغير بينة لرجت عنه وقال عبد الله بن عباس تلك  
امرأة كانت تظهر السوء وأضافان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم  
لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى إن الحاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلامة ليبعد عن التهمة  
وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فعلق القضاء  
بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اعتدائه إلى مواقع حجته وعجز الآخر عن إيراد  
ما يعتضده ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأضاف أنه صلى الله عليه وسلم  
قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الحاكم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم  
من حقوقه ما لا يسمع منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه  
فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض أنه إنما يقضى له بما يبينه في خصومته  
لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الحاكم القضاء له بها ولعله غير مستحق لها ( فرع )  
فإذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلامة فيما جرى بين المتخاصمين في  
محاسن نظره خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلامة في حقوق الأديمين مما علمه بعد القضاء خاصة  
والشافعي في تجويزه ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين  
فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما ( فرع ) وإذا قلنا لا يحكم بعلامة فحكم  
بعلامة وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد  
وعندي أنه ينقض حكمه

( فصل ) وقوله فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأنما أقطع له قطعة من النار معناه  
والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى  
باطل عجز المحق عن انكاره أو انكار حق عجز المحق عن اثباته فإن ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه  
له وإنما يقطعه من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى إن الذين يأكلون أموال  
اليتامى ظالماً أنما يأكلون في بطونهم نارا يعني والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشيء بما  
يؤول إليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالموت قال الشاعر

يا أيها الركب المزجي مطيته \* سائل بني أسد ما عنده الصوت

وقل لهم بادروا بالعدو والنمسا \* وجهها ينجيكم أني أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحارب به من الموت ( مسألة ) إذا  
ثبت ذلك فإن حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك أن يقيم الرجل شاهدي  
زور بان امرأته أجنبية زوجته فحكم الحاكم بذلك فإنه لا يحل وطؤها خلافاً لأبي حنيفة في قوله  
أن ذلك يحل والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً  
فأنما أقطع له قطعة من نار وهذا يقتضي أنه إذا شهد له زور بان زوجها طلق زوجته وإن هذا تزوجها

بعده انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لأنه قد قضى له بحق هو لأخيه والله أعلم ص **مالك**  
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم له مسلم ويهودى فرأى عمر أن  
الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال  
له وما يدريك فقال له اليهودى انا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله  
ملك يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه **ش** قوله ان عمر  
اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم  
بين مسلم وكافر فاما يقضى فيه بحكم الاسلام لأنه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا  
فيما يخصهم وأما الذم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام  
نفذوا وان تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصلح (مسئلة) وأما  
أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين أو يكونا على دينين  
مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فانه لا تعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما  
عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضيا جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اساقفتهم به ففي العتبية  
من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى اساقفتهم فان رضى الخصمان  
وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفي كتاب ابن عبد الحكم  
انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم تعرض لهما فال اتفاقا على  
الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهم بحكم الاسلام والاصل في ذلك  
قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت  
فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين ففي النوادر قال يحيى بن  
عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتئما (مسئلة) وهذا في طريقة الخصام  
والتطالب بالحقوق التي سمت برضى الطالب لها وأما ما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق  
والسرقة فال حكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانا مسالمين أو كافرين على ملة واحدة أو ملتئين أو  
أحدهما مسلم والأخر كافرو وهو كله قول مالك في كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم  
(فصل) وقول اليهودى لعمر لقد قضيت بالحق يحتمل أن يريد لقد قضيت لي بما هو حق لي عليه  
ويحتمل أن يريد به لقد قصدت الحق في حكمك هذا ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم  
التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يحتمل أن يكون  
عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لانص عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك  
غلبة الظن دون القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يريد ما يدريك أنه كما حلفت عليه وقطعت به  
فأنكر على اليهودى الحلف على ذلك وذلك يقتضى ضرره وعقوبته لان من حلف على القطع في  
أمر يظنه استحق العقوبة لاسيما وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها في الباطن غير  
صحيحة لان أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن قضيت له بشئ من  
حق أخيه فلا يأخذ منه فاما أقطع له قطعة من النار ويحتمل أن يكون ضرره لما حلف على شئ لا  
يعرفه ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية في شرع المسلمين لاسيما ان كانت ممن لم يتكرر ولم يتقدم فيها  
حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويحتمل أن يكون ضرره لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثني مالك عن يحيى بن  
سعيد عن سعيد بن المسيب  
أن عمر بن الخطاب اختصم  
اليه مسلم ويهودى فرأى  
عمر أن الحق لليهودى فقضى  
له فقال له اليهودى والله  
لقد قضيت بالحق فضر به  
عمر بن الخطاب بالدرة  
ثم قال وما يدريك فقال له  
اليهودى انا نجد أنه ليس  
قاض يقضى بالحق الا  
كان عن يمينه ملك وعن  
شماله ملك يسددانه  
ويوفقانه للحق مادام مع  
الحق فاذا ترك الحق عرجا  
وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده وإن كان قد صادق الحق في يمينه هذه  
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والاطراء لما حكم له لما جبل عليه اليهود  
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادرا إليه منه وظن أنه يجور عليه ليزجر الحكم  
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وقول اليهودي أنا نبتدأه ليس قاض يقضي بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك  
يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فإذا ترك الحق عرجا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودي  
أنه يقطع بان الحق له وأنه ممن قد شاهد الحكم بمنزلة بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها  
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصده الحق بأن حكم له بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه  
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كان معه ملكان يسددانه إليه  
وأنه انزاع عن ذلك عرجا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك أما تصديقه وإما أنه قد  
بلغ من أدبه ما أقنعه وما قاله اليهودي لا يبعد وقد قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع  
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك وقد روي في هذا المعنى حديثا ليس بذلك  
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي  
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضي ما لم يجر فاذا  
جارت على عنه ولزمه الشيطان

### ❦ ما جاء في الشهادات ❦

ص ✽ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان  
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بخير  
الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها ✽ ش قال مالك في  
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبر بها ويؤدبها له  
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين ضرب هو حق لله وضرب هو حق للآدميين فأما  
ما كان حقا لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التعريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقة  
فهذا ترك الشهادة به للستر جائز والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لهرال «لا سترته بردائك  
ولو أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة يكفه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تجريحه ان  
شهد على أحد (مسئلة) والقسم الثاني ما يستدام فيه التعريم كالطلاق والعق والاحباس  
والصدقات والهبات لمن ليس له اسقاط حقه والمساجد والقناطر والطرق فهذا على الشهادات يقوم  
الشاهد فيها ويؤدبها متى رأى ارتكاب المحظور بها والشاهد في ذلك حالان حال يعلم ان غيره يقوم  
بهذه الشهادة ويشاركه فيها وحال لا يعلم ذلك فيها فان علم أن غيره يقوم بها فإنه يستعجله أن يبادر  
بإدائها ليحصل له أجر القيام وليقوى أمرها لكثرة عدد من يقوم بها ولان في قيام العدد الكثير  
بها ردع لأهل الباطل وازها بآبائهم ويصح أن يتناول هذا عموم قوله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء  
الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها ويكون معنى الاتيان بها هنا إذاؤها عند الحاكم (مسئلة) فان  
بين له أن غيره قد ترك القيام بها ولم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها لقوله تعالى وأقيموا  
الشهادة لله وقوله ولا تكفوا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ولان القيام بالشهادة من فروض

❦ ما جاء في الشهادات ❦  
✽ حدثنا يحيى عن مالك  
عن عبد الله بن أبي بكر  
ابن محمد بن عمرو بن حزم  
عن أبيه عن عبد الله بن  
عمرو بن عثمان عن أبي  
عمرة الأنصاري عن  
زيد بن خالد الجهني أن  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال ألا أخبركم بخير  
الشهداء الذي يأتي بشهادته  
قبل أن يسألها أو يخبر  
بشهادته قبل أن يسألها

الكفاية كل جهاد والصلاة على الجنائز فاذا قام بها بعض الناس سقط فرضها عن سائر الناس واذا ترك القيام بها جميعهم أمموا كلهم اذا كان الحق بجمع عليه وبالله التوفيق

( فصل ) وأما الضرب الثاني وهو حق الآدميين فانه ان كان يجوز له اسقاطه مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يحول عن حاله فروى ابن القاسم في العتبية أن ذلك جرحته في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بعلمه فيه قال غيره في المجموعة وهذا اذا كان المشهود له غائبا أو حاضرا لا يعلم وأما ان كان حاضرا فهو كالإقرار وقال ابن سحنون عن أبيه إنما ذلك فيما كان من حق الله تعالى أو كان للشاهد القيام به وان كذب المشهود له كالخوالة والطلاق وأما العروض والحيوان والرباع فلا يبطل ذلك شهادته لان صاحب الحق ان كان حاضرا فهو أضاع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة \* وقال القاضي أبو الوليد وهذا عندى إنما يكون جرحته في الشاهد اذا علم أنه اذا كتمها ولم يعلمها بطل الحق فكتم ذلك حتى صولح على أقل مما يجب له أو حتى نالته بكتان شهادته معرة ودخلت عليه مضرة فلم ضرورته الى شهادته ولم يقيم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتانه اياها فهي جرحته في شهادته وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق قد تركه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم الذي يأتي شهادته قبل أن يسألهما قد تقدم من تأويل مالك في ذلك ما بسطنا القول فيه ويحتمل قوله يأتي بها أن يأتي بها الى صاحب الحق فيخبره به من غير أن يعلم بذلك صاحب الحق والى هذا ذهب الشيخ أبو اسحق ويحتمل أن يريد بذلك أنه يأتي به لادائها قبل أن يسألهما بمعنى انه اذا سئل أداها بادر بذلك فأسرع اليه ولم يحوج الى تكرار السؤال كما يقال فلان يعطيك قبل أن تسأله ويجيبك قبل أن تسأله يريدون بذلك سرعة عطائه وسرعة جوابه ولا يصح أن يريد بذلك أن يأتي بها الحاكم فيؤدبها عنده قبل أن يسأله صاحب الحق اياها لان الحاكم لا يسعها منه اذا لم يقيم صاحب الحق بها وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد قال ابراهيم النخعي ان معنى الشهادة في الحديث الذين يريدانه يحلف قبل أن يستحلف ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول \* ش قوله جئتكم بأمر ماله رأس ولا ذنب معناه ليس له أول ولا آخر هذا مما تستعمله العرب على وجهين أحدهما يريدون به الكثرة فيقول هذا جنس لا أول له ولا آخر اذا أخبر عن كثرته والوجه الثاني يريد به الأمر المهم الذي لا يعرف وجهه ولا يهتدى لاصلاحه فيقال ليس لهذا الأمر أول ولا آخر بمعنى انه مهم ليس له وجه يتناول منه وهذا الحديث يحتمل الوجهين جميعا فيعتمد أن يريد به الكثرة في كثرة شهود الزور وأن يريد به عظم الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لاصلاحه

( فصل ) وقوله شهادة الزور ظهرت بأرضنا يريد الشهادة بالباطل ظهرت بأرضهم بعد أن لم تكن ولو كانت بأرضهم قد علم بصفها الآن بالظهور وانما كان يصفها بالدوام أو بالبقاء والتزايد وشهادة الزور من الكبائر والأصل في ذلك قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور واذا امروا باللغو معكم واكراموا وما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا

\* وحدثنى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال لقد جئتكم لأمر ماله رأس ولا ذنب فقال عمر ما هو قال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر أوفد كان ذلك قال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول

ألا قول الزور فإزال يكررها حتى قلنا ليته سكت

(فصل) وقول عمر أوقفه كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم عامه به ولا عهده بذلك البلد قبل  
 اخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه ورآه وكانوا  
 عدولا بتعديل الله إياهم واخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين  
 معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا يبتغون فضلا من الله ورضوانا سيماهم في وجوههم  
 من أثر السجود الآية وبهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن  
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول إن ناسا كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم وإن الوحي قد انقطع وانما تأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فمن أظهر  
 لنا خيرا أمناه وقر بناه وليس لنا من سريرته شيء الله يحاسبه في سريرته ومن أظهر لنا شرا لم نؤمنه  
 ولم نصدقوه وإن كانت سريرته حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله  
 عليه وسلم وأبي بكر وصدر من زمن عمر على أن كل مسلم عدل لأنه لم يكن في المسلمين غير عجايب  
 وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقفه كان ذلك لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما  
 أخبر أنه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن ثبت على  
 شاهدا أنه شهيد زور فإن كان لنسيان وغفلة فلا شيء عليه ومن كثر منه ذلك ردت شهادته ولم يحكم بها  
 لفسقه فأما من ثبت عليه أنه تعم ذلك فإنه على ضربين أحدهما أن يقر بتعمد ذلك والثاني أن يرجع  
 عن شهادته بعد أدائها فأما أن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك أنه يجلد  
 قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدر ما يرى وقال ابن كنانة  
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضربا موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك  
 أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر  
 في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك  
 يسجن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الخلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته إذا تاب  
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبدا إذا دعه ابن نافع وإن تاب وهي رواية  
 ابن القاسم في المدونة وروى علي عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته إذا تاب وأظنه لما لك وجه  
 رواية أشهب وابن نافع أنه مما يسر ولا طريق إلى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع  
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فإذا قلنا تقبل شهادته إذا تاب فبأي  
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدؤب في الخير وقد أشار إليه ابن الماجشون ووجه  
 ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة فلا تثبت له  
 توبة إلا بزيادة خبر على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف إذا كان عدلا حين قذفه  
 (فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول قيل معناه لا يجبس والأسر الحبس  
 ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر لا قامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل  
 من غيرهم فمن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال  
 أبو حنيفة مجرد الإسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الإسلام حكمه بالعدالة وقبلت شهادته حتى  
 يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك إلى زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث آخر القرون  
 التي أتى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالتهم مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل  
واحد ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهدوا وذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى  
والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام او على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت  
شرطا في صحة الشهادة كالجهل بوجودها مثل العلم بعدها كالاسلام وقد روى عن عمر بن  
الخطاب انه كتب الى ابي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون  
ذلك قبل أن يبلغه ما بلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وانه لا يقبل  
أحد غيرهم لانه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد  
صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالفاحر اقل مسلم اعدلا عارفا بالشهادة وصفة تحملها التي  
يجوز معها اقامتها متعززا فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأتى بالشهداء اذا ما دعوا وقوله  
تعالى ولا تسكنوا الشهادة ومن يكتفها فانه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الامر والنهى  
لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف ويتعرج من الاثم فيشهد  
بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شئ يردعه من كتمان الحق والشهادة  
بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى ينافي التكليف كالصغر (فرع) اذا ثبت ذلك  
فقد روى ابو زيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا تجوز شهادته الا أن  
يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فتجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان  
لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا يبلغ السن الذي لا يبلغه غالب الاحتمل فأشبه ابن عشرة  
أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتج ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه  
وسلم أجاز ابن عمر وهو ابن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية انما أجاز لما  
راه مطيقا للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد للبلوغ (مسئلة) وانما شرطنا  
الحرية خلافا لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافي الشهادة كالكفر  
(مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافا لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر  
وان كانوا مجوسا لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص  
سفرا من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الانسان فلم تجز فيها شهادة الذمى  
على المسلم كحال الامامة واما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر أحدكم  
الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم  
مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لانشري به ثمنا ولو كان ذا قرى  
ولانكم شهداء الله انا ذا المن الآمين فان عثر على انهما استحقا ثمنا فآخران يقومان مقامهما من  
الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا ذا المن  
الظالمين ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردأيمان قالوا فوجه الدليل من ذلك  
ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء فأتى السهمى  
بارض بيدليس فيها مسلم فاما قدما فقدوا اجاما من فضة مخصوص بذهب فاحلفهم رسول الله صلى الله  
عليه وسلم ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا ابتعنا من تميم وعدى فقام رجلان من أوليائه فلفا لشهادتنا  
أحق من شهادتهما وان الجام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهداء  
بينكم اذا حضر أحدكم الموت والجواب أن الآية لا تتضمن شيئا مما ذكرتم وقد قال الحسن البصرى



ان معنى قوله تعالى ذوا عدل منكم يريدون قبيلكم أو آخران من غيركم يريد من غير الاسلام فلا يكونان شهيدين ويكون حكمهما ما نضحتته الآية من استخلافهما وجواب ثالث وهو ان سبب نزول هذه الآية وما ذكر في ذلك عن ابن عباس يناقش الشهادة ولذلك استخلفوا ولو كانوا شهودا لم يستخلفوا لانه لا خلاف في ان الشاهد لا تجب عليه يمين وانما يستخلف من ادعى عليه حق ولذلك روى عن مجاهد أنه قال معنى الآية أن يموت الرجل فيحضر موته مسلمان أو كافران لا يحضره غيرهما فان رضى ورثته ما غاب عليه من التركة فذلك ويخلف الشاهدان انهما لصادقان فان غيرا وجد لطخ أو لبس أو شبه حلف الاوليان من الورثة واستحقا وأبطلأيمان الشاهدين وقد يسمى الخالف شاهدا ويقول الخالف أشهد بالله ولذلك روى عن النخعي كانوا يضر بوننا على الشهادة والعهد يعنى على اليمين على هذا الوجه ( فرع ) ولا تجوز شهادة الذمى على ذمى خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز والدليل على ذلك قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والعدالة تنافي الكفر ودليلنا من جهة القياس ان من لا تجوز شهادته على مسلم لم تجز شهادته على كافر كالمجوسى والخرى ( مسألة ) ولا تجوز شهادة الفاسق لان من شرط الشهادة العدالة لما تقدم وانما يراعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحمل فلو تحمل الشهادة وهو صغير عبد كافر ثم أداها بعد ان أسلم وبلغ وأعقق وكلت له صفات الشهادة قبلت شهادته ولو تحملها في حال عدالة ثم أداها في حال فسق لم تقبل شهادته وكذلك لو أشهدوا على شهادته في حال فسقه ثم أداها من علمها عنه بعد ان بلغ العدالة لم تصح شهادتهم لان الاعتبار في ذلك بصفاتهم وقت اشهادهم على شهادته قال ذلك سحنون قال وهو قياس قول مالك وأصحابه ( فرع ) ولو شهد الشاهدان بها عند الحكم فردها المعنى من هذه المعاني ثم زال من ذلك المعنى لم يصح أداؤها لهما ولو أداها لهما لم يجز للحاكم الحكم بها هذا قول مالك والشافعى وقال الحكم بن عيينة ان ردت شهادته لصغر أو ورق أو كفر قبلت بعد ذلك وان ردت لفسق أو تهمة لم تقبل بعد ذلك مثل أن يشهد بزوجته بشهادة فترد ثم يطلقها فانه لا يقبل لها في تلك الشهادة وبه قال أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان هذا ردت شهادته لمعنى فيه أو جبردها فلم يجز قبوله فيها وان زال ذلك المعنى كالفسق ( مسألة ) وانما شرطنا أن يكون عالما بتحمل الشهادة لانه من لم يكن عنده علم لتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط في صحتها وانما شرطنا أن يكون متحرزا فيها لان من لم يكن متحرزا لم يؤمن عليه التخييل من أهل التخييل فيشهد بالبطل ولم يعلم ( مسألة ) وهل من شرطه أن لا يكون مولى عليه روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة ان شهادة المولى عليه تجوز ان كان عدلا قال ابن المواز وهذا رواية ابن عبد الحكم وقال أشهب لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله أخذه قال ابن المواز وهو أحب الى قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعفى وان كانت من أهل العدل وجه القول الأول قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولم يفرق بين المولى وغيره وانما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتخيره وذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة ووجه القول الثانى ان من شرط الشاهد أن يعرف التصرز فاذا لم يكن من أهل التصرز في حفظ ماله ولا يوثق به في ذلك فبان لا يوثق به في أداء شهادته أولى

( فصل ) ادايت ذلك فالشهود على ثلاثة أقسام قسم يعرف الخا كم عدالته وقسم يعرف فسقه وقسم مجهل أمره فأما القسم الأول وهو من يعرف عدالته فيجب على الخا كم الحكم بشهادته ان لم يكن للحكوم عليه مدفع فيها قال سحنون في العتبية وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة وعند

الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عند غيره ولم يكن قاضياً فهذا الذي يسمعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردّها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بأنه يرتكب محظوراً كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعو إلى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الشهادة بعضهم على بعض فانهم يتعاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأحان وأحب إلى أن لا تجوز والبخل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدى الزكاة فمن أدّى زكاة ماله فليس ببخل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا إن شهادة الخيل مردودة وإن كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله لأنه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجباً كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت الم شروع لها أو أمارك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحة كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتية وقال سحنون لا يكون جرحته حتى يتركها ثلاثاً متواليات ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على التراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال سحنون فمن كان صحيح البدن متصل الوفور قد بلغ عشرين سنة إلى أن بلغ ستين سنة فلا شهادة له وإن كان من أهل الأندلس يريد أن يترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب البه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وكعتى الفجر وتعتية المسجد وما قبله وانطب عليه الناس فإن أدخل أحد بفعله مرة أو مراراً لعذر أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعل أو تركه جملة فإن ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا تأتوا أولي الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما فإذا أحدهما يستوضح الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتأني أن لا يفعل المعروف فقال أنا يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه يمينه بذلك إنكاراً اقتضى إقلاعه عنه وتوبته منه فمن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالفرائض والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فإنه لم يحلف على أن لا يأتى بنافلة ولا يعمل شيئاً من الخير ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل ويحتمل أن يريد بذلك أنه لا يزيد عليه زيادة تفسده فلا يزيد على ركعات الصلاة فيصليها خساً ولا ينقص منها فيصليها ثلاثاً وإن جاز أن يزيد فيها وينقص منها لا يجعل بصحتها

( فصل ) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرفه بعدالة ولا فسق فلا يخالو أن يتناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه غالباً مثل شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفر من بيع أو شراء أو قرض أو كراء أو قضاء وما

جرى مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدل وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وإنما تجوز شهادة التوسم في الأموال لصالح السفر وأصل السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنفها والعير التي أقبلنا فيها وأنا الصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وإنما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الخا كم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجر يحتمل أن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجر يعه كالصبيان وإن ارتاب السلطان رتبة قبل الحكم فإن كان سبب الرتبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له نفي تلك الرتبة والاسقاطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيداً ومسخوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشئ مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدل أن انهما أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما اذا تناولت شهادة الشاهدين ما لا يعدم شهادة أهل العدل فيه غالباً فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهداء إلى المشهود عليه وإنما ذلك إلى الخا كم ينظر في ذلك لنفسه سمي له ذلك المشهود عليه ولم يسم وفي ذلك خمسة أبواب \* الباب الأول في عدد المزكين \* والباب الثاني في صفة المزكى \* والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك \* والباب الرابع في لفظ التزكية \* والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه

( الباب الاول في عدد المزكين )

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شئ إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد أو أربعة لجميعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحرزه لا يعرفه أحد سوى الخا كم فيصت عن أحوال الناس ويكتتم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الخا كم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر ( فرع ) وكما عدد المزكين في السر ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يسأل في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان وجه القول الأول أنه نائب عن الخا كم فاقتضى ذلك انفراد ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجتزى في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للمستخبر ولذلك لا يعترف فيه إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعترف فيه إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والجهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتركية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبة التزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فإن لم تعلم حالته بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره إلى تزكية العلانية واجتزى بها في الذي لم تشتهر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

### ( الباب الثاني في صفة المزكى )

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ لا يجوز تعديل الرجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الأب له من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يندفع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والخذق منهم وأما دفع عقد إلى شاهد يشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز ( فرع ) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزكيان عنده إذا كان شاهداً الأصل من أهل البلد وإن كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالته إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخالفه في الأغلب معلومة كحال المزكى له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

### ( الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك )

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصعبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر \* قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً أحبته في سفر أو خالطته في مال \* قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خير إلا يزكيه بهنا وهو كعص من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جليل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك ( مسألة ) إذا ثبت أن التزكية تفقير إلى أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه في العتبية عن سحنون ما معناه أنه لا يؤثر في ذلك أن يقارن بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والفتنة فمثل هذا لا يمنع من عدالته \* قال مالك من الناس من لا تذكر عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والامر كله حسن ولا يعصم أحد من أهل الصلاح وتقبل شهادته إلا لعب بالسطرنج ولو لم تقبل إلا من لا يقارن شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة ( مسألة ) ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم أنه مشهور العين والاسم عند القاضي والمزكى معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يزكى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يزكى المزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل ويندر اذا كان لا يصح تزكيته له الا بعد المداخلة فى السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالاخذ والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فثقل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فأنى أقول ان الجهل باسمه يؤثر فى تزكيته وانما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

( الباب الرابع فى لفظ التزكية وحكمها )

فقد قال مالك من رواية ابن وهب عنه فى المزكى يقول لأعلم الا خيرا \* قال مالك ويلقاه فى الطريق ولا يعلم منه الا خيرا ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجزئه أرى يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ يجزئه فى ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فانه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذى ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما ( فرع ) اذا ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يجزئه أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جاز الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لأعلمه الا عدلا رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجه الرواية الاولى أن التعديل اخبار عما يعتقده من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على مغيبه وجه الرواية الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

( الباب الخامس فى تكرير التعديل وما يلزم منه )

قد روى فى المجموعة أشهب عن مالك فى الرجل يشهد فى كى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون بالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذى ليس بمعروف فانه يؤتلف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنتان فى تعديل الا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيده طول ذلك الا خيرا وجه القول الاول الذى ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فانه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين ور بما يتعذر تجر بجه على المشهود عليه خلفاء عينه وقلة العلم به فيؤتلف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثانى ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتياب فلا يلزم بتجديده حكم آخر فيه ( فرع ) فاذا قلنا انه يؤتلف فيه التعديل فقد قال أشهب فى المجموعة ان شهادة مرة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فليس سئل عنه المعدل الاول فان كان قد مات عدل مرة أخرى والام يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الاشهر وشبهها ولم يطل جدالم يكلف تزكية وان كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسئلة) ومن الذي يكلف تعديله في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعدله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال سحنور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم ممن يعرفه ومن يعدله \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الأظهر عندي فاذا قلنا بذلك فان الحاكم يكاف من يشهد له بزيكته من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادته لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالتهم لم يرضه ص \* مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين \* ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الامر الجسم مثله يورث العداوة والحقد فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه فيما لا خطب له كتب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محتملان فيحتمل أن يريده العدو والمخاصم ويحتمل أن يريده الوكيل على خصومته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسئلة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبالوا على أن من خاصم في شيء ان له اتمامه والنفاد فيه فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد في شهادته ما ينفذ به فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا يتهم أحد فيه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحديتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منفعة الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان خصومتها معتبرة بالتهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم \* قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مدة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريده لا يجوز أداؤها أو ما تحملها فمعتبر بوقت أداها وللشهادة حالان حال تحمل وحال أداء واني أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

#### ( الباب الأول في تحمل الشهادة )

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تقيس في كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاها جازله أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يقيم بالشهادة غيره وتجاوز على هذا شهادة الأعمى خلافاً لابي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى وللشافعي في قول ولا تجوز شهادته الآن يكون المشهود له والمشهود عليه في يديه الى أن تؤدى الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جازاً - تقبل شهادته

\* وحدثنى مالك انه بلغه  
أن عمر بن الخطاب قال  
لا تجوز شهادة خصم  
ولا ظنين

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون من انه يجوز له أن يبطأ امرأته بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك (مسئلة) وأما إذا لم يجمع جميع ما شهد به فان كان نسي منه ما لا يحفل بمحافظ فليشهد بمحافظ وتيقنه دون ما يشك فيه وان كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثراً لم يحفظ ومغير الحكمه فلا يشهد به وهذا حكم الاقرار فبين سماع رجل لا يحدث غيره بما فيه اقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما الى الشهادة انه لا يشهد قال ابن القاسم الا ان يستوعب كلاهما \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندى على وجهين أحدهما أن يكون لمالك في ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الاطلاق مخافة الاستغفال والتحيل على المقر والثاني انه يلزمه أداء الشهادة اذا استوعب الكلام ولم يفته ما يخاف أن يخل بالمعنى والوجه الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الاول أظهر لقول ابن القاسم قول مالك الاول لا يشهد وفي الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فبين سماع رجلين يتنازعان فأقر أحدهما الآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الا أن يكون قاذفاً وقال أشهب هذه رواية فيها وهم وليس شهد بما سمع من اقراره وان لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى ويرجع اليه في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة المختفى على الاقرار اذا كان المقر ممن يخاف أن يخدع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف انه ما أقر الا لما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويحصد عند البينة فعسى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك قال عيسى بن دينار رأى ذلك ثابتاً وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحا كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جاب به من الرواية الأخذ بها في المنع واختلف قول مالك في الرجلين يتعاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقر أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلان ان اصطلاح المتداعيان والا فليؤديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأساً وقال الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الخاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة) اذا سأل المستفتى فقيها عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الخاكم أو أسر به بينه لم ينو وفرق بينه وبين امرأته فأتته الزوجة تسأله عن الشهادة في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد ابن المواز ولو شهد لم ينفعه الا ان اقراره على غير الاشهاد وما أقر به من طلاق أو حصد مما لا رجوع له عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يستل عنه (فصل) وأما اذا شهد على ما تقيده في كتاب فلا يخلو أن يكون غير مختوم أو محتوماً فان كان غير مختوم فعندى انه يلزمه أن يقر ما تقيده به الشهادة في آخر العقد ان كان يقرأ أو يقرأ له ان كان أمياً أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقييد الشهادة لما شهد به وان كان الكتاب محتوماً في المعونة للقاضي أبي محمد اختلف قول مالك فبين دفع الى شهود كتاباً مطويّاً وقال اشهدوا على بما فيه هل يصح تحميلهم للشهادة أم لا وكذلك الخاكم اذا كتب كتاباً الى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان أحدهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به الا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على اقراره بما في كتاب عرفوه فصح تحميلهم للشهادة



وأصله اذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا الى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا واذا لم يقرأوا الكتاب لم يقرأوا وما يشهدون به فلم تجز شهادتهم

( الباب الثاني في حال أداء الشهادة )

أما حال الاداء فان كان يؤدي شهادة حفظها فحكمه أن يكون حافظا لها حين الاداء اما لانه استدام حفظها واما لانه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الاداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتفقده عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود له به عقدا بما علم في الشاهد من ذلك وهذا يسميه أصحاب الوثائق عقدا استرعاء وصفته أن يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء انهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد الى صاحبه المشهود له فاذا احتاج اليه ودعى الشاهد الى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فان كان ذا كرا لجميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عمومها وان ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وان لم يذكر شيئا منه فلا يشهد (مسئلة) وأما ان كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو هبة أو حبس أو اقرار بما لا يلزم الشاهد حفظه وانما يلزمه مراعاة تقييد الشهادة في آخره فان كان يذكر انه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يستريب بشي من الكتاب في محو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الحاكم أن يعمل بها وان استراب بشي فلا يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقرض منه وان لم يذكر الشهادة فان ميز خطه ولم يذكر انه أشهد ولأنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها فان لم يكن في الكتاب محو ولا ريبه فليشهد بهما وان كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم يرجع فقال لا يشهد وان عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها قال ابن حبيب وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصعب بقوله الآخر (مسئلة) وأما اذا ذكر انه كتب شهادته وعرف خطه الا أنه لا يذكر ما فيه في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤذيها كما علم ولا يحكم بها وقال سحنون في العتبية اذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله انه لم يرفى الكتاب محو ولا لحقا ولا ما يستبكره ورأى الكتاب خطأ واحدا فليشهد بما فيه وان لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجبد الناس من هذا بدا (فرع) اذا ثبت ذلك فصفة اداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤذيها كما علم ففرق بين الاداء والشهادة فكأنه أشار بالشهادة الى ما يعتقد أنه كامل ويورده ليعمل به وأشار بالاداء الى الاخبار بما عنده وانه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن مالك في العتبية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكرها يرفعها الى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه اياه ولا أذكر شهادة ولا أرى كتبها يحكي ذلك ولا يقضى بها وان لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواخعة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول ان ما فيه حق وذلك لازمه وان ذكر الحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يرتب في شيء فلا يقبلها وقال سحنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجبد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته اذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجيع أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندي هو الأظهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه  
 الشاهد بان لا يعرف ذلك وما أرى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتبية يقضى القاضي  
 بشهادته وان لم يشهد عنده على عدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال  
 ردت شهادته وان ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندى انما هو الخلاف فحين قيد  
 شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف  
 المذكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الا على معلوم عند تقييد شهادته فاذا نسي بعد ذلك يتقن  
 ما نضمه من العقد أو بعضه وذ كر تقييده للشهادة وعرف انه لم يوقعها الا على معلوم احتمل الوجهين  
 أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن صحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذا كره وقد قال أبو زيد  
 عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الا انه لا يذ كر انها التي في هذا الكتاب  
 لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا حرفا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من  
 العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الا موضع التقييد للشهادة ولذلك شهد  
 على الحكم بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك  
 والتفرغ له وربما اجتمع النفر الكثير للشهادة منه وان لم كل انسان قراءته وتصحفه وتحفظه لتعذر  
 الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقييد شهادته فبان لا يلزمه ذلك حين  
 الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبار عن شهادة معينة ولا يقول  
 أحد ان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكما هذا أيضا  
 فاننا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما علمه من صحة تقييده الشهادة في العقد على الوجه  
 الملازم في ذلك ( مسألة ) ومن حكم أداء الشهادة أن يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد  
 به قاله مالك في المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذ كرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي  
 لا ذ كرها ثم ذ كرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان  
 مبرزا لا ينهم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سحنون في المجموعة ان قال آخر وى لا تفكر وانظر  
 جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندى علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك  
 وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجازتها انه انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك  
 لا ينفي أن يكون علم ذلك قبله فاذا نذ كر بعد ذلك ما تقدم عامه به جازت شهادته كالموتقيدت شهادته  
 في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسى ذلك فاذا وقف على العقد ورأى خطه يذ كر شهادته وجاز  
 أدائها ووجه القول بردها ان قطعه بنفى عامه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذ كر منه قال  
 ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير هذين الوجهين  
 فلا يضره ذلك ( فرع ) فاذا قلنا بردها فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد  
 بها ينكح و لم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال خصم ما أشهد عليك بشئ ثم شهد عليه  
 يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندى انه اذا  
 وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة  
 ثم ذ كرها فاذا آها والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل  
 الشهادة عن الشهود في بابان \* أحدهما نقلها عن شهداء معينين \* والباب الثاني في نقلها عن  
 شهداء غير معينين

## ( الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين )

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فنشك في ذلك أو نسبه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسئلة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التعرز والاستيعاب للشهادة والمؤدى للشهادة يتعرز فيها ويؤديها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته إلى من ينقلها عنه كادائها إلى الحاكم ولو أن الحاكم سمعها ينص عليه ولا يؤدى الشهادة عنه لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهده فقد قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل هنا عندى الخلاف الذى بين أصحاب مالك فممن سمع رجلا يشهد عند قاصر بشهادة ثم مات القاضى أو عزل فقال أشهد فى الموازية لا ينقل الشهادة وقال مطرف فى الواخمة ينقل ذلك إذا سمعها يؤدّيها عند ذلك الماضى وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهده أو يشهد على قبول القاضى لتلك الشهادة (مسئلة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وإنما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز إلا المرأة فإنه ينقل شهادتها وإن كانت حاضرة صحيحة رواه ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من السرعة عند إسقاط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كالأيومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضى مسيرة يومين أو ثلاثة فإنه لا يلزمه أدائها عند ذلك القاضى ويصح نقلها عنه وفى كتاب ابن سحنون عن أبيه إذا كان الشاهد على مثل ما تنصرف فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنه من يأمر به القاضى فى ذلك البلد ويكتب بما أشهدوا له به عنده إلى القاضى قال ابن المواز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم أنه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على ريد أو بردين فإنه يؤدى شهادته عند الحاكم فإن كان الشهود أغنياء يجدون نفقة وركوب نفقة لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمر أخفيا فإن كثر لم أجزه ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التى لا تلزم المشهود له ويلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من قائل ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فإن لم يجد الشهود نفقة ولا مراكبوا جاز للشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك أنها مؤنة لا تلزم الشهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استنقض الشهود إلى مسافة بعيدة ليعانوا حدود أرض وصفها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سؤال ابن حبيب فى الشاهد يأتى من البادية يشهد لرجل فينزل عنده فى ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته إذا كان عدلا وهذا أخف من ريدان هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

( فصل ) وما يتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد فالشهود من قول مالك لا يجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره ورى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله سحنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنع من ذلك بأن الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه ( فرع ) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة تختلف في صحتها نامة الرتبة كاليمين مع الشاهد ( مسئلة ) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص اقراره فتصح الشهادة عليه وان لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز ( فرع ) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف فيستحق حقه وجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الاقرار كالشهادة على لفظ المقر ( فرع ) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه الا شاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيه روايتان احدهما يحكم له بالشاهد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الاولى انها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية انها شهادة لا تتناول المال وانما تتناول معنى يجزئ له كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مختصة بما تقدم  
زمنه تقادم ما يبيد فيه الشهود وتنسى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتختص بما لا يتغير حاله ولا  
ينقل الموت فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموت فأنما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد  
وأما ما قرب من البلاد وأل الشهادة ببلد الموت فأنما هو شهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم  
وان كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع أنما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به  
العلم للشاهد ولذلك لا يؤدّي شهادته على أنه سمع سماعاً فاشياً ما ينص من شهادته وأما إذا تواتر الخبر  
حتى وقع له العلم فأنما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلان مات وإن فلاناً ابنه يرثه فلا يطلقون على  
هذا النوع شهادة سماع (مسئلة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن  
المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم أنه  
يقضى له بالولاء والنسب وفي العتية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزى  
بذلك ولا ولا ينسب له نسب إلا أن يكون أمراً انتشر مثل أن يقول أشهد أن نافعاً مولى ابن عمر فمثل  
هذا لا يجزى به الولاء والنسب يريد إذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف  
شهادته إلى السماع وفي آخر المسئلة قيل لابن القاسم أن تشهد أنك ابن القاسم ولا تعرف أباك ولا أنك

ابنه الا بالسماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب  
 ابنه لا يجوز على النسب الا شهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبران هذا فلان بن فلان مثل سالم بن  
 عبد الله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر  
 وقال القاضي أبو محمد في معونه ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ما بينهما  
 من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع  
 أن فلان بن فلان غير أنه لم يشترط أهل العدل فيمن سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا  
 والله أعلم ( فرع ) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها في العتية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن  
 ذلك جائز بالسماع من الأهل والخبران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم  
 قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول عن لفيف  
 القرابة والأهل والخبران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو  
 يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ماتفر رعندهما من  
 الخبر المتواتر الذي لا يراعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فسو  
 هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى

( فصل ) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي  
 محمد ان ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين  
 قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذا مات أحد الزوجين فأشبه الولاء والوقف  
 المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز النقل فيه فكان كالشهادة  
 على الاملاك والذي تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات  
 التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن  
 الماجشون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الاثنية والحيازات والصدقات  
 والاحباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم  
 ويبدل شهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالأحباس ولا بن القاسم في الموازية وغيره في غائب  
 قدم أقام بينة على دارانها لأبيه وأوجه وأثبت المواريث فأثنى من هذه في يده بينة على السماع انهم لم  
 يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الحائز وأوجه بشرائه من أب القائم أو وجهه أو  
 بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويذكرون ورثة كل ميت انه يقضى بشهادة  
 السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعلم انها بيد أبيه أو جده لا يعلمون بماذا لم تتم الشهادة وقاله مالك  
 وأشهب ( فرع ) وأما النكاح ففي العتية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر  
 خبره في الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن  
 عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائز فاذا كثر  
 القول بذلك فيشهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي يولي المصر ولا  
 يحضر ولا يته الا بما يسمع من الناس وربما رآه يقضى بين الناس فليشهد انه كان قاضيا وقد يجوز  
 أن يشهد قوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يحوزها بالنكاح وان كان تزويجاها قبل ان  
 يولد الشهود فهذه الشهادة أدخلها شيخنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببا وانما هي  
 شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه ( فرع ) اذا

ثبت ذلك فمن شرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا معا فاشيا من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا تصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسمو من سمعوا منه فإن سموا خرجت عن شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبح ( فرع ) ويجزى في الشهادة على السماع رجلان وما أكثر أحب إلينا قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة إذا شهد رجلان على السماع وفي القليل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئا من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشو ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيعين قديمين قد باد جيلهما فاقبوز شهادتهما ( فرع ) وإذا قلنا إن شهادة السماع تختص بماتقادم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها لتقاصر أعمار الناس قاله أصبح وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع إلا بماتقادم

( فصل ) وأما قوله ولا ظنين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فكل من اتهم في شهادته بميل لم يحكم بهما وإن كان مبرزا في العدالة الآن التهمة التي يتعلق بهما رد الشهادة على قسمين أحدهما الجرم المال والثاني لدفع المعرفة أما القسم الأول في جرم المال فإنه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يخالو أن تكون الشهادة له خاصة أو له ولغيره فإن كانت الشهادة له خاصة فهذا الإخلاف في أن شهادته غير جائزة لأن شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى ولا إخلال في أنه لا يحكم أحد بدعواه ( مسألة ) وأما أن تشهد في حق مشترك بينهما وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه إن شهادته مردودة ووجه ذلك أنه إذا كان المال بينهما مشتركا فإن النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لسأله فيه فقد عاد الأمر إلى أنه شهد لنفسه فإن اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لأن ما شهد به ليس له فيه حق ( مسألة ) ولو شهد شهادة له فيها حق فلا يخالو أن تكون وصية أو غير وصية فإن كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته له ولغيره وإن كان يسيرا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحدها لا يجوز له ولغيره وبهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وبهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وبهذا قال مطرف ووجه الرواية الأولى أنه شهد له بحق له فيه حظ فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية أن التهمة انما تختص به ولا تهمة في شهادته لغيره فتبطل شهادته له ونصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة فإنه لا يبطل جميعها كالأحكام الشهادية لغيره دونه ( فرع ) فإذا قلنا بجوازها في القليل فكم القليل الذي يجوز فيه في الموازية عن مالك في شاهدين أوصى إليهما رجل وأشهدهما في ثلثة إن ثلثة للساكنين وثلثة لجيرانه وثلثة لهما هذا يسير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه إن كان المال كثيرا مما له بال فلا يجوز له ولغيره ( مسألة ) فإن شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالمشهور من مذهبننا لا يجوز له ولغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته إلا أن يكون الذي له يسير جدا وكذلك لم يثبتهم عليه فإذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية إذا أجزأها إن المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك متقرر وانما تناولت توجهه الى جهة مستحقة بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين لضعف حل الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لما حكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقربة والوجه الثاني لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للأبائهم وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأمصار وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للأبائهم والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا وثنا تفق العلماء على تصحيحه والأخذ به ولا نعلم بتممة أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولأن الإنسان انما ترد شهادته لنفسه للتممة ومن الناس من تكون محبته لبنية تربو على محبته لنفسه أو تقاربها فيجب أن لا تجوز شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملاعة لمن نفاه ووجه ذلك انه يتم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القربة الأبوان والجد والجددة والولد وولد الولد من ذكور وانات وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القربات وهذا يقتضى جواز شهادة الأخ ل أخيه وابن أخيه وهي رواية ابن القاسم في المدونة وقال غيره من أصحابنا لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا في الشرط ففي كتاب ابن المواز لا تجوز شهادته إلا أن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أشهب يجوز في اليسر دون الكثير إلا أن يكون مبرزا فيجوز في الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة آكد والتممة فيهم أقوى وجرى العادة ببسط هؤلاء في مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة وينبسط في مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخلو في الأغلب من الشقاق والحرص على الغنى فلذلك روعي في الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفي الموازية والمجموعة لا تجوز شهادة القربة والموازي في الرباع التي يهتمون بجرها اليهم أو الى بنينهم اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه اليهم أو الى بنينهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته ولا لابنها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوج ابنته رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادته له فلا تجوز شهادته لمن لا تجوز شهادته له لان التهمة قوية في منفعه ووجه قول سحنون ما احتج به من ان من كان وفرا والشاهد وغناه غنى له ردت شهادته لان التهمة قوية في منفعه وأما من ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

( فصل ) وأما من يرغب في غناه لمنفعته فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنه الاتفاق عليه أو أجير ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد به جازى نفسه بذلك نفعا والزوجة تنبسط في مال زوجها فتجبر الى نفسها بذلك نفعا

( فصل ) وأما الضرب الثاني وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن



يكون المعروف متكررا معتادا والوجه الثاني أن يكون المعروف متعينا فأما المعروف المعتاد فإن اقترنت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب رد شهادته وأما الصديق الملائف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان أحدهما أن شهادته مقبولة والثانية أنها مردودة فإن قلنا إنها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ أن المعروف يقترن بالأخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك قبول الشهادة لأن الغنى وذا المعروف لو لم تقبل له الشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات أكثر الناس ولا قضى ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية أن هذا ممن يناله معروفه ويتكرم عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسئلة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون مستداما والثاني أن يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل رب المال قال سحنون في العتبية وغيره أن كان شغل المال في سلع فشهادته مقبولة وإن كان عينا فشهادته مردودة وروى عبد الملك عن الحسن عن ابن وهب في العتبية أن كان عينا فشهادته مقبولة وإن كان معدوما فشهادته مردودة ووجه قول سحنون أنه إذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعدها ومدومه ووجه قول ابن وهب أن كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتم في شهادته أن كان محتاجا إلى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسئلة) فإن كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون أن كان غنيا قبلت شهادته وإن كان فقيرا ردت شهادته زاد مطرف وابن الماجشون لأنه كالأسير في يده فإن كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذه حكمه وإن كان إلى أجل بعيد فيجوز على من ذهب سحنون أن شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب أن شهادته مردودة \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى الغنى عندي في هذه المسئلة أن لا يستضر بأزالة هذا المال عنه فإما أن كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فإنه فقير ترد شهادته لأن الضرر العظيم يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير به فإما أن كان ذلك يشبه قوته في رد شهادته

(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فإن يقصد حين أداء الشهادة إلى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو يحاييه في بيع أو شراء قال هذا كله بوجوب رد الشهادة للقريب والبعيد وبالله التوفيق

(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرة فمثل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا إذا لم يكن في نقل الشهادة فلا خلاف أن التعديل غير مقبول لأنه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما أن كان في نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون في الواضحة والمجموعة أن كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك فإن التعديل مقبول وإن كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله بوجه وجه قول ابن الماجشون أن هذا التعديل إنما حقيقته الإعلام بخبره فإذا كان مشهورا بالصالح والخير يزكى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك ووجه قول سحنون أن التعديل الأب ابنه لا يجوز لأنه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديله من الجاه والرفعة أكثر من المار فبان لا يجوز شهادته له به فشهادته أولى (مسئلة) وأما تعديل الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود ووجه القول الأول ما أشار إليه من أن من جازت شهادته له في المال جاز تعديله كالأجنبي ووجه الرواية الثانية أن تعديله به شرف وجاء يتعدى إليه بخلاف

## ﴿ القضاء في شهادة الحدود ﴾

﴿ القضاء في شهادة الحدود ﴾

﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذاك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك ﴾ ش قوله أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف إلا أن أراد ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به حمله على عموم ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعل أصل الجميع الجنس والثاني أن يريد بالقذف وحده ودية صد بيان حكمه بالآية التي أوردناها خاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حد يوجب التفسير ويترب عليه رد الشهادة لأن الفسق ينافي قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر اليقيني والله أعلم بحالته فقد يكون صادقا في فذفه أو مشتبه عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم رد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشباهه وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته إن عجز عن اثبات ما ادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبحت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم أنه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلا أثر للقذف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لأن طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالسكارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فممن كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة إلا أنه مقبول وأتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فيلنظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك أن منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قدر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضائها وبالته التوفيق

﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذاك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك ﴾ ش قوله أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف إلا أن أراد ههنا يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به حمله على عموم ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعل أصل الجميع الجنس والثاني أن يريد بالقذف وحده ودية صد بيان حكمه بالآية التي أوردناها خاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حد يوجب التفسير ويترب عليه رد الشهادة لأن الفسق ينافي قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما قذف به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بنفسه في الظاهر اليقيني والله أعلم بحالته فقد يكون صادقا في فذفه أو مشتبه عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم رد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشباهه وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته إن عجز عن اثبات ما ادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبحت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم أنه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلا أثر للقذف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد لأن طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالسكارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فممن كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة إلا أنه مقبول وأتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد فيلنظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك أن منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قدر الشاتم وقدر ما أتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضائها وبالته التوفيق

(فصل) وقوله أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد أن ذلك منه ذهب أهل المدينة أن من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحد به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضى أن من تاب فان هذه الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لان الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان من أهل الفسق فيعرف صلاح حاله بالاقلاع عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فان كان من أهل العدل والصلاح فالتزيد فيه حتى يعرف زيادته صلاح حاله قال ابن كنانة في المجموعة اذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزيد تطول وليس لمن كان معلنا بالسوء لان من عرف بالخير لا يتبين مزیده فيه الا بالتزاد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا صالحا فلما ولي الخلافة ازداد خيرا وصلاحا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثر في قبول شهادته رجوعه عن فذبه وانما يعتبر في ذلك بصلاح حاله رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال ولا يقول له الامام تب ولو قال تب لم ينفعه ذلك ولو قال لا تؤب لم يضره ذلك لان قول الانسان ثبت لا يقبل منه ولا ينقله عن حاله الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته تكذيبه نفسه وبلغنى عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب فكانت بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثانى ان المعصية اذا كانت بالأقوال فان التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كارتداد ما كانت مؤلا كاذب التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم (فرع) اذا ثبت ذلك فى أى شئ تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك تقبل شهادته فى كل شئ الا فى القذف وقال ابن كنانة فى المجموعة من حدى قذف أو زنى قبلت شهادته فى القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الاول ما طبع عليه اخلق ان من كانت به وصمة أو تورط فى أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساوه وينفى عنه معرفة ذلك فيتم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه ووجه القول الثانى ان حكمنا بعد التنبى مثل هذه التهمة عنه فاذا قبلنا شهادته فى غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته فى القذف وبالله التوفيق

### ﴿ القضاء باليمين مع الشاهد ﴾

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه اب رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ﴾ مالك عن أبي الزناد ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد ﴿ مالك انه بلغه أن أباسامة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم ﴾ ش قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم معنيين أحدهما انه لصحة ذلك والثانى انه أنفذ القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استخلف المدعى وتضى له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه مسلم فى صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوى هذا اسناد جيد فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم اتما حكم فى ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذى جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب انه لا يصح هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا اذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص فى أن يكون الحاكم ويده مع البينان فيما ادعى عليه يبين ذلك ان ما يشير ون اليه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت بالنبي

﴿ القضاء باليمين مع

الشاهد ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن

جعفر بن محمد عن أبيه

أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قضى باليمين مع

الشاهد ﴾ وعن مالك عن

أبي الزناد أن عمر بن عبد

العزيز كتب الى عبد

الحميد بن عبد الرحمن بن

زيد بن الخطاب وهو

عامل على الكوفة أن

اقض باليمين مع الشاهد

﴿ وحدثني مالك انه بلغه

ان أباسامة بن عبد

الرحمن وسليمان بن يسار

سئلا هل يقضى باليمين

مع الشاهد فقالا نعم

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وانما شهدله بما سمع منه لعلمه بصدقه وهذا لا خلاف في أنه لا يتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهد خزيمة بن ثابت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا أن شهادة خزيمة تتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجوز أن يقال انه المراد بالحديث الذي احتججنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغيره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فبين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما مافضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلناه لموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهر انه ما من جنبه واحدة وعلى ما يتأولونه اليمين في غير جنبه الشاهد فلا يقال فيها انها معه بل هي نافية له ومبطله لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في موضع وعمران يبيع رجل من رجل حيرا نأفدعى المشتري به عيبا ينكره البائع فان المشتري يلزمه أن يأبى بشاخص من أهل الخير يشهدله بذلك فتقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما شترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه فالجواب ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في علمها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة وماز عتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بيمين المشتري براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وخاتان قضيتان قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق باليمين بها وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فيجوز أن يثبت اليمين في جنبه ابتداء كالمدعى عليه (فصل) ومارواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سارة وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهر لارتفاق علماء المدينة وأئمةهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص **قال مالك** مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه **ش** وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه وذلك ان المشهود له على ضربين معين وغير معين فان كان معينا فعلى ضربين غير مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه الذي شهد له به سواء كان مؤثما أو كافرا أو عبدا أو كرا أو أنثى لانهم لم يمتسوا وفي المالك والتصرف وجب أن يتساوا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيرا وانقر بالحق قبل شاهده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارث الميت صغيرا وقف له حقه حتى يحتلم فيحلف ولم يذكر اليمين وهذا قال سحنون في كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبه المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المغمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبى الحق عنده سواء كان ثابتا في الذمة أو معيننا حتى يبلغ الصغير

**قال مالك** مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان باثماً فان فات قيمته يوم الحكم بالصبي رواه  
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه  
اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار بمن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه  
ذلك وأخذ حقه ( فرع ) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازية والعقبة  
وغيرهما انه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبني على أن يمين المطلوب يمين  
استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها  
وانما قدمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي سحت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان  
يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما تعذرت يمين الطالب التي يتعجل بها  
حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشاهده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له  
وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن ذمة اليمين لانه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب أن لا يبق  
بعدها للمدعي يمين ولو جاب اذا نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها  
ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاذا ارشدا المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق  
للمطوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق  
والله أعلم بهذا الأصل متنازع فيه ( مسألة ) فان نكل المطلوب أو لا غرم رواه ابن حبيب عن  
مطرف وابن كنانة وقالة ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد  
روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ رد إلى المطلوب  
ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاهد واحد حتى يقرن به يمينه فان نكل لم يكن له  
شي ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب ( مسألة ) ويحلف الصغير اذا كبر مع شاهده على البت وقال ابن  
المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما  
يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم ولا يدري حل شهادته بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويصدق  
كما جاز له أن يأخذ ما شهد به به الشاهد من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولها وظاهر هذا القول  
يقضي أنه يحلف على ما شهد به بشا دة وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي وظاهر قول مالك  
والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقر له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل  
حينئذ يحلف مع شاهده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من ايمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحل لأحد  
أن يحلف على ما لا يستيتمه

( فصل ) وصفة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهد فان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه  
لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا ولكن يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا قاله محمد  
ابن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائب ا زاد في يمينه ان حقه عليه لباقي وما عنده بدرهن ولا وثيقة  
ثم يقضى له بذلك ( مسألة ) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العقبة من رواية أصبغ  
عن ابن القاسم انه يحلف مع شاهده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وبرى وان نكل غرم  
قال أصبغ كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفيه فاذا  
رشد حلف مع شاهده ان شاء وقضى له وارأي لم يكن له على المطلوب يمين وجه القول الأول ان  
هذا يلزم الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كالمشيد ووجه الرواية الثانية ان من  
لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالصغير ( فرع ) فاذا قلنا يحلف المطلوب  
أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا ارشد السفيه حلف وقضى له وان نكل رد إلى

المطلوب وكذلك الصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفينة والصبي فإذا أمكنت إيمانهم أبرش السفيه وكبر الصغير استحلنا مع شاهدتهما فإن حلنا نأخذ الحق لهما وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما أولاً ولا ورد إلى المطلوب لأن نكوله أولاً تنقل اليمين إلى جنبه السفينة والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعى عليه فينكحل فيرد اليمين على المدعى فينكحل بأنه يقضى للمدعى عليه بالحق ولو روي وجوب اليمين أولاً على السفينة والصغير وإن يمين المدعى عليه إنما كانت لتأخير أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهدتهما لوجب أن نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن هذه اليمين هي اليمين التي تجب عليه بنكول الطالب مع شاعده وإن نكل نفذ عليه الحكم بأنه نكل عن يمين ( فرع ) فإذا قلنا يحلف السفينة مع شاعده حال سففه فإنه إن حلف قبض ما استحققه بهينه الناظر له قال الشيخ أبو اسحق والاختيار أن يحلف وبقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لأنه لا يستحق بيمينه شيئاً إلا من له قبضه ( فرع ) وإن نكل حلف المطلوب ويرى ولا يمين على السفينة إذا رشده وكذلك البكر المولى عليها رواه سحنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولاً وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكحل عنها وحكم باليمين على المطلوب لنكوله فإنه لا يرجع عليه إيمان كارشيد وجه قول ابن كنانة أن السفينة محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز زع عليه فكذلك نكوله كالصغير

( فصل ) وإن كانت الشهادة لغيره يمين ولا يحاط بعددهم مثل يشهد شاهد بصدقة ليني تميم أو للسالكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لا بكل من يحلف مع شاعده بجور أن يخرج عن هذا الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بهينه الملك أو القبض ويطلب منه أن نكل ( مسألة ) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف إليهم من لا يحصى مثل أن يقول - تبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم في كتاب ابن المواز الذي يقول أمحبا بنان كل حبس مسبل وعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروي ابن الماجشون عن مالك إذا حلف الرجل منهم نفذت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام في المجموعة أن ابن وهب ومطرفا وابن الماجشون رواه عن مالك أنه يحلف مع أهل الصدقة حل واحد مع الشاهد ويثبت بحسب الله وجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فيمن ذكر بحصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد أن فلاناً حبس على فلان وعلى عقبه فإنه يحلف مع شاعده ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أضرب فيثبت الزنى بأربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ( فرع ) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى مطرف عن مالك في الواحجة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلاً أربعة على شهادة كل واحد وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعة شهود على كل واحد من شهود الأصل جازت شهادتهم فإن تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحد ثمانين حتى يصير وثمانية وذكر القاضي أبو محمد في ذلك روايتين أحدهما أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفي إلا أربعة وإنما الرايتان





القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما يمين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس أن لا تجوز لأن ذلك يصير نسباً قبل أن يصير مالاً وبورث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون إلا أن تكون الولادة بموضع لرجال فيه ويخاف على الجسد أن أخر دفته فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم ( فرع ) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أَرْضِي من أهل العلم يميز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى ( فصل ) ويلحق بهذا فصل اختلف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالفائض ففي العتبية عن سحنون لا يرضى بقائض واحد لأنه يلحق بنسب ويكتب إلى البلدان وينظر أبداً حتى يضم إليه آخر وقاله ابن الناسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائض الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الاقوال اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على ذلك أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر إذا سأله الحاكم الحكم عن علمه لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم يثبمه الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجوز الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العادلة تجزئه في ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائض غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة وقبيل فيه الرجل الواحد والمرأة فأنما هو تجوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة في كل شيء وإنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المفتى والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواضحة يأمر الحاكم من يثق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه يأخذ فيه بخبره وحده بقول الطيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضراً فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه الا شهادة رجلين قال فان كان مما لا يطلع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فان غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك الا شهادة امرأتين والله أعلم - لم وأحكم ( مسألة ) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل الزفة بالتوسم وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقتل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان ( فصل ) وقوله فان أبي أن يحلف سقط وأحلف المطلوب يريدان اليمين تنتقل من جنبته من له أولاً لنكوله عنها إلى جنبته الأخرى فان ثبت أولاً في جنبته المدعى لقوتها بشأه يشهد له فشكل عنه انتقلت إلى جنبته المدعى عليه وان ثبت أولاً في جنبته المدعى عليه فشكل انتقلت إلى جنبته المدعى

( فصل ) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريدان اليمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حينئذ بنكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهد الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كيمين المدعى ومعنى تأثيره ان اليمين تنقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يئنه بينهما ( مسألة ) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطالب فحلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يضمن له الى الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضمن له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضمن الى الاول وانما دوى في المرأة تقيم شاهدا على طلاق فيحلف الزوج ثم تجد شاهدا آخر أنه لا يضمن الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ بقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كما لو لم يقيم شاهدا فيحلف المطالب ثم يصيب الطالب بينته انه يقوم بها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي احتج بها أصبغ والخلاف فيها كالخلاف في هذه ( فرع ) فاذا قلنا لا يضمن الشاهد الثاني الى الاول ففي كتاب ابن المواز يؤتفله الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فاذا قلنا يحلف فنكل ثانية ففي المواز به ترد اليمين ثانية على المطالب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسر لا ترد اليمين على المطالب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة ( مسألة ) ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله ان شهادة المرأتين شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بهامع اليمين ص \* قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية \* فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال الحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وأن العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

\* قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية فان قال قائل فان العتاقة من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال الحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وأن العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيو خنا فيها في المجموعة وغير هذا اطلاق قولهم لا يجوز الشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل  
 وامرأتين وقال سحنون أصلنا ان كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء، وكل ما لا يجوز فيه  
 شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء، وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد  
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات  
 قال أشهب وفي العمد الذي لا فؤديه وان لم يكن معهن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه  
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه ثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في  
 جراح العمد فروى في العتبية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في  
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك  
 شهادة النساء ووجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع  
 الرجال كالشهادة بقتل العمد ووجه القول الثاني ان هذا حق الآدمي لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك  
 منافعها، أنبت الشهادة بالبيع والاجارة ( فرع ) واداننا تجوز في جراح العمد، قال عبد الملك  
 في المجموعة والواحدة يجوز فيما صغر منها كالموضحة والأصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز  
 فيما يخاف منه النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه اختلف قول ابن القاسم في شهادة  
 النساء فيما دون النفس قال والذي رجح عليه ابن القاسم ان ذلك لا يجوز ولا يعجبني وجه قول ابن  
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معتبرة بما يشبهها ووجدنا التغليظ في الشهادة من جهتين من  
 جهة العدد وله أقل وأكثر ومن جهة الذكورة فلما أن كان الزنا يتعلق به سفك الدم واتلاف حرمة  
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والزنا تغلظ بالوجهين بأكثر العدد والذكورة فلما كان  
 قتل العمد يتعلق به سفك الدم خاصة تتعلق بأقل العدد والذكورة فلما كانت الأموال أقلها رتبة  
 لم يتعلق بذكورة ولا عدده فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبأيمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح  
 تنوع نوعين فهما ما يصغر ويقل خطره ويؤمن تعديده الى النفس غالباً فلم يدخله التغليظ وثبت  
 بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف تعديده الى النفس فدخله التغليظ الذي حصل  
 في القتل لما يخاف أن يكون سببا اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما دون النفس شهادة  
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فثبتت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين  
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في إثبات القتل  
 والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الإيمان  
 والحالفين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم  
 ( فصل ) وتوله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق  
 والسرقة والندية يريد أن اليمين مع الشاهد يحكم بها في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي نص عليها  
 من الحدود والسرقة والفدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ  
 وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق وانما لم يقض باليمين مع الشاهد في الحدود لأنها من حقوق الله تعالى  
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق  
 والعتق فانها من حقوق الله تعالى وما يتعلق بها من حقوق الآدميين كالنكاح والرجعة فهو حق  
 يتعلق بجميع البدن كالفصص في القتل ولا يثبت باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما  
 تقدم والله أعلم ( فرع ) اذا ثبت ذلك فالغفريه وهي القذف بالزنا لا تثبت على الغافق بشاهد ويمين  
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة أنه يحلف له ما قذفه فان نكل سجن له  
 أبدا حتى يحلف وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية ان طال سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه

وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعق ان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهداً أن فلانا شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضى في هذا بشاهد وعين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه والنحش عزز قيل أهل الشاتم بمس قال نعم وعسى بأن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يؤجلوه سنة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضى باليمين مع الشاهد في المشاعة دون الحد ودوجه ذلك انه حق يستوفى منه لا يوجب حرمة وحق الأدعي فثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة) وان شهد شاهداً أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاعده ويستحق عليه رد ما سرق واذا شهد عليه شاعده أنه شرب خمر لم يحد وأما النكاح فان شهد بعقد نكاح لم يثبت حكمه ولا يجيب اليمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت ندم الصداق بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعق فان ادعى المرء على زوجها والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم والامة كذلك وان استطاع أن تستدى الزوجة بجميع ما لهاته فعل ووجه ذلك انها تعتمد الزنا في وطئها فلا يجعل لها ذلك الا بالاكراه الذي لا تستطيع دفعه واداً أمكنها أن تقتدى منه بجميع ما تملك من مهادك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو سرق فقد قال مالك يحلف الزوج والسيدان أنكر فان حلف لم يلزمه شيء من الطلاق ولا العقق فان نكل ففي ذلك عن مالك روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وبهذا قال أشهب ثم رجع فقال يحبس وهو الذي يختاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمته يمين فان نكوله لا يوجب ردها فانه يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة في الزاها اذا كان الامتناع منها يبطل حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما وردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأن لو حكمت عليه لحكمت بشاهد بغير يمين فيكون ذلك أقل حلا من المال ومعنى ذلك ان هذا الشاهد ليس ممن يجب أن ينفذ عليه بشهادته ما شهد به بوجه لو اقترنت شهادته به يمين المدعى فاليمين يوجب شهادته بمنزلة اليمين التي توجهها الدعوى في الأموال وليست بمنزلة اليمين عن جنبه من كان يحكم له به يمينه فيحكم عليه بنكوله وانما هي للاستظهار واذا نكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك ان نكل (فرع) فاذا لمناها تطلق عليه بالنكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراء أن يحلف فانه ليس له ذلك وكذلك العقق ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق فاذا نكل فقد أغر من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له الرجوع عن ذلك (فرع) واذا قلنا انه يحبس فقد روى عن مالك انه يحبس أبداً حتى يحلفوا واختاره سحنوز ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الطلاق والعق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة ووجه القول الاول انه انما سجن ليحلف فلا يخرج عن السجن الا بما سجن لأجله ووجه قول ابن القاسم أن السجن انما هو عقوبة لا امتناع من اليمين ولا اختبار له والسنة مدة في الشرع لمعان من الاختبار كالعنة وغيرها ودرى عن ابن نافع انه يسجن ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد ذلك هذا الذي رواه عنه في نوادره الشيخ أبو محمد والذي في كتاب ابن مزين ان يحيى بن يحيى روى عنه ما تقدم ان محمد بن خالد روى عنه انه أطال سجنه على المرأة وأبى أن يحلف ضربه له أجل فان حلف عند انقضاءه خلى سبيله ووردت اليه المرأة وان أبى أن يحلف طلق عليه بالايلاء قال يحيى وقال أبو زبدي قاضى أهل المدينة مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضربه له أجل الايلاء كالذى يحلف بطلاق زوجته ليفعلن فانه يدخل عليه الايلاء من يوم رفعته زوجته ويحكم به

\* قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه \* قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ماطلقها ( ٢١٧ ) أحلف زوجها ماطلقها فإذا حلف لم يقع عليه

الطلاق \* قال مالك فبينة الطلاق والعتاق في الشاهد الواحد واحدة إنما يكون اليمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاق حد من الحدود لا تجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود ووقعت عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن احتج مخج فقال لو أن رجلا أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاقه فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقه العبد أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملابسة

عليه الخاكم وهذا أشد من الخلاف لأنه يدعى عليه تحرير الزوجة وقد شهد به عليه شاهد ( فصل ) وقوله فإن قال قائل إن العتاقه من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يحلف العبد مع شاهده على عتقه لأنه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله مبنى على بيان معنى قولنا الشهادة على الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من متمول له إلى متمول آخر وليس هذا حكم الشهادة على العتاقه لأن الرقبة بالعتاقه لا يخرج إلى متمول وذلك مثل المال يطلبه الرجل من الآخر فيشهد له بشاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمته أو شيئاً معيناً يملكه وذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يبشر الشهادة ما لا فيؤدى إلى عتق أو إلى نقضه أو إلى طلاق وزوجه وسيأتي ذكره أو تكون الشهادة تجري على المال لا يحكم فيها بغير ذلك وإن باشرت معنى آخر مثل الشهادة على الحر يجرح العبد فيحلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب في المجموعة وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن إذا شهدت امرأتان على امرأة أنها ضربت بطن امرأة فالتقت مضغة فلتحلف معهما وتستحق الغرة ولا كفارة على الضاربة ورؤى أشهب عن مالك في العتبية في الذي شهد له شاهد أنه وارث فلان فإن لم يأت بغيره حلف واستحق قال أشهب وذلك إذا كان نسبه من الميت ثابتاً ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره فيحلف معه ويرث لأنه شهد على مال وكذلك الولاء يثبت للأقعد من أهل الولاء بالشاهد واليمين إذا ثبت الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو مولاه لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأني بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بأثبت من ذلك فيحلف معه ويقضى له بالمال ولا نسب له يثبت فهذا مخالف لما تقدم

( فصل ) وقوله إن العبد يحلف مع شاهده في المال يقتضى أنه يحلف في قليل ذلك وكثيره لأن مالكا قال أنه يحلف كما يحلف الحر وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر فوجب أن يحلف مع شاهده ليصل إلى استحقاق ملكه كالحرة ص \* قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه \* قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها ماطلقها أحلف زوجها ماطلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق \* قال مالك فبينة الطلاق والعتاق في الشاهد الواحد واحدة إنما يكون اليمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما العتاق حد من الحدود لا تجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود ووقعت عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن احتج مخج فقال لو أن رجلا أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فإن ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاقه فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك عتاقه العبد أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملابسة فيزعم أن له على سيد العبد مالاً فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعى فإن نكل وأبى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده \* قال وكذلك أيضا الرجل

( ٢٨ - منتقى - مس ) فيزعم أن له على سيد العبد مالاً فيقال لسيد العبد أحلف ما عليك ما دعى فإن نكل وأبى أن يحلف حلف صاحب الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده \* قال وكذلك أيضا الرجل

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأتي سيد الأمة إلى الرجل (٢١٨) الذي تزوجها فيقول ابتعت مني جارية فلانة أنت وفلان بكذا

وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأتي سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ما قال فيثبت له بيعه ويحقق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراق بينهما وشهادة النسب لا تجوز في الطلاق \* قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأتي رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افتري عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية \* قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا ما يفتري في القضاة وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والخواطر والرقيق وما سوى ذلك من الأموال شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيء ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين \* قال مالك وشهادة النساء لا تجوز في الفرية \* قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا ما يفتري في القضاة وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والخواطر والرقيق وما سوى ذلك من الأموال شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين

ينكح الأمة فتكون امرأته فيأتي سيد الأمة إلى الرجل الذي تزوجها فيقول له ابتعت مني جارية فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأتي سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدان على ما قال فيثبت له بيعه ويحقق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراق بينهما وشهادة النسب لا تجوز في الطلاق \* قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأتي رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افتري عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية \* قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا ما يفتري في القضاة وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق والرباع والخواطر والرقيق وما سوى ذلك من الأموال شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين

(فصل) وقوله أن العتاق من الحدود يريد أنه يتعلق بها حق الله تعالى ولذلك لو اتفق السيد والعبد على إبطال العتق لم يكن لها ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تعتدوها فوصف الطلاق وما ذكر معه بأنه من حدود الله تعالى

(فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يريد لا ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدت امرأتان على رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد اليمين وليست ههنا شهادة على التحقيق لأنه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وإنما يجب بها اليمين على الزوج وهي تشبه الشاهد العدل في المقاسمة

(فصل) وقوله لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعت له الحدود ووقعت عليه وإن زنا وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وتثبت له المواريث يريد بقوله ثبتت حرمة أنه ثبت له حرمة الحرية فتكمل دية الحرية ويثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قذفه مع العفة حد ويريد بقوله ووقعت له الحدود أن من قذفه حد لقذفه مع العفة ويريد بقوله ووقعت الحدود عليه وتم له حدود الحر في القذف والزنا وشرب الخمر ورجم في الزنا مع الإحصان وهذه كلها معان تثبت للإنسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدلل شیوخنا بالحرية على أن شهادة النساء لا يحكم بها في العتاق

(فصل) وقوله فإن احتج محجة بمن أعتق عبده وجاء من يطلبه بدین شهد به رجل وامرأتان ثبت

الحق على السيدان كان معسرا ورد عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رد العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بن معين الطالب أو بدعوى المدعى ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرد العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين وبين الطالب أو شهادة رجل وبين الطالب لان الشهادة لا تبشر رد العتق ولا تناوله وانما تناول اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقتضيه رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه تجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق يرد بنكول السيد عن الممين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا ترد بذلك عتاقة العبد زنا أبو محمد في روايته ولا بقراره ان أقر أن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه كإقراره بالدين

(فصل) وقوله وكذلك أيضا الرجل تكون تحتة أمة غيره فيأتي سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفوس الفراق وانما يشهدن في مال جرائ ما ذكر قال سحنون وكذلك شهدتهن فيمن غر من نفسه بالحرية انه مملوك فلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويبطل الحد عن نفسه وتصير حدوده حدود عبد ولو كان قد فذف أو قد فذف فشهد امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستحق رقبته ووجه ذلك عندي انه لا يصح الحكم برقه الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكاتب الحلف وتم عتقه وهذا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الاموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معهما شاهد أو يمين يريدان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوا أن يقترن بهاشي فيما لا يطلع عليه الرجا كالاستهلال والولادة قال القاضي أبو محمد لا الرضاع وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عدتها للزواج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والخيض والولادة والاستهلال وشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تنصح شهادتهم فيه وهو مما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فبان تجوز حيث لا تنصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا يرون انها مصدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صبية أراد أولياؤها



تزوجها فأمر أثنين عادلتين أن تنظرا هل أنبتت فأخبرتاه أن قد أنبتت فأذن لهما في انكاحها وأما ما كان في غير الفرج فإنه يبعد عن ذلك الموضع لينظر اليه الشهود وكذلك لو أصابته علة في موضع يحتاج أن ينظر اليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر اليه الأطباء قال سحنون ووجه ذلك أنه ليس بمغلظ كنفس العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل إلى نفس العورة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك وإيتان أحدهما أنه لا يكفي في ذلك إلا أن يفشو عند الجيران ويظهر وينتشر والاخرى أن شهادتهما مقبولة وإن لم يفش قال وجه الرواية الأولى أن الرضاع وإن كان مما ينفرد به النساء فتعلق به أحكام شرعية ولا يكاد يخفى أمره غالباً بل يفشو فإذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه الرواية الثانية اعتبار إيسار الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك ما يعمد عليه أيضاً في الموازية عن مالك أن شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز إلا بالسمع القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله وزاد ولا يفسخ النكاح منه إلا بالامر القوي المنتشر قال سحنون في كتاب ابنه وأما ما كان من ذلك قبل التزوج وإن ضعف تحقيق على المرء فيه التوقي والحيلة فانتفى ذلك أن ماتقدم من قول مالك وابن الماجشون انما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قول القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع ففي الموازية عن مالك لا يعمل بها إلا أن يفشو في الصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يقضى بقولها وأحب إلى أن يصدقه الزوج قال محمد يرد أن كانت عادلة قائماً يقع الخلاف منه في فسخ النكاح وأما التوقي منه فحقق عليه قال محمد إلا أن يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما يريد أن كان معهما الخبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما تقدم فإنه يقبل فيه شهادة امرأتين دون عمن الطالب هذا قول مالك وقال عطاء والشعبي لا يجزى أقل من أربع وبه قال الشافعي ووجه ذلك أن كل جنس يجوز الجنس منه بانفراده فإنه يجزى منه الاثنان كرجال ولا تجزى الواحدة خلافاً لليث وأبي حنيفة في قوله تقبل شهادة الواحدة في العورة وهو ما بين الركبة إلى السرة والدليل على ما نقوله أنه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد ولا خلاف أنه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم ثبت وتقرر أنه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء فإن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال تثبت الميراث وتملك بذلك الأموال العظام من العين والرباع وغيرها ولا يحكم بشهادتهما في درهم فلماذا كرهناه من أن شهادتهما تجوز في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيحكم بذلك لماذا كرهناه ويؤلف ذلك إلى الحكم بأموال عظيمة جسمية على وجه المال لأعلى وجه المباشرة فلو باشرت شهادتهن درهما واحداً لم يحكم بشهادتهما في درهم لأن العدد الكثير منهن حيث يجوز الرجال انما هي بمنزلة الرجل الواحد فكذلك لا تجوز شهادتهن في العتق وتجاوز فيما يقضى إلى العتق ويؤلف إليه والله أعلم وأحكم ص قال مالك ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

قال مالك ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده \* قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأى شيء أخذ هذا أو في أى كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكفى من ذلك ماضى من السنة ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى \* ش قوله ان احتج مخج على من يجيز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضى ان عدم الرجلان لا يجزى العا لرجل وامرأتان والزياة فى النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا بإخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا فان المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا فى كتاب الله ويزم بأحنيقة على قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة فى نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة فى نص القرآن لانه ينال فى النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينال فى النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزياة فى النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتا والزياة فى النص لا تزيل حكم المزيده عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزياة فى النص اذا غيرت حكم المزيده عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصليها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهريه أو عصره لم يعجز ذلك فهذا نسخ وأما الذى لا يغير حكم المزيده فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزياة لا تغير حكم المزيده ولو ابتدأ ضرب به على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفى مسئلتنا هذه الزياة التى يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيده عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

( فصل ) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعى عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعى بنكول المدعى عليه ولا يثبت عندهم فى جنبه مدعى المال فيستعمل أن ير بدقوله انه مما لا خلاف فيه فى بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس إيجاب اليمين على المنكردون رد اليمين على المدعى بنكول المنكر لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة وسياق ذكروه بعد هذا ان شاء الله تعالى

( فصل ) وقوله وانه ليكفى فى هذا ماضى من السنة لعله يريد الحديث الذى أورده لان أهل الكوفة وسائر الناس كانوا فى ذلك الزمان يقولون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس وقطعاً تراض

الشهداء يقول فان لم يأت رجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده \* قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا دعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه بين الأئمة وليس هذا فى كتاب الله ويزم بأحنيقة على قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة فى نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة فى نص القرآن لانه ينال فى النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينال فى النص فانه لو قال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزياة فى النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتا والزياة فى النص لا تزيل حكم المزيده عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزياة فى النص اذا غيرت حكم المزيده عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصليها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بهما ظهريه أو عصره لم يعجز ذلك فهذا نسخ وأما الذى لا يغير حكم المزيده فمثل أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزياة لا تغير حكم المزيده ولو ابتدأ ضرب به على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأتي بها قبل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفى مسئلتنا هذه الزياة التى يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيده عليه بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

المعترض عليه بتأويل أو غيره لان ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

﴿ القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه ﴾ ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل شيء كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدؤون باليمين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسألة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد ولا اذا لم يتم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أن يحلفوا فافهم المبدؤون بها لانهم أولى بتركته وجه القول الأول ان الورثة أولى بالتركة بدليل أن للورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويختصون بالتركة دون الغرماء ولو كان الميت حيا لما كان الغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم ( فرع ) اذا ثبت ذلك فالاختلاف بين مالك وسحنون في تبدئة الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدؤون بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم وبري والذى روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما في الموطأ فانه روى عنه اذا قام للغرماء شاهد للميت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غرماءه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذ به الورثة الابيين فدل قوله ان الغرماء اذا قاموا بالشاهد انهم انما قاموا به بعد ثبوت حقوقهم واستحلالهم انهم قبضوا دينهم ولولا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد ومع ذلك فالورثة مبدؤون بالأيمان لما قدمناه ودل قوله في آخر المسئلة فان فضل شيء لم يأخذ به الورثة الابيين على انه لم يفضل شيء فان الحكم فيه ما تقدم ( فرع ) واذا امتنع الورثة من اليمين أولا لحلف الغرماء وبقى من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا يأخذوه وقد تقدم من رواية ابن وهب ان لهم ذلك على الاطلاق وفي المجموعة من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لنكولهم عنها أولا الآن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي عليه ونعلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما في الموطأ وجه القول الاول ان نكلهم أولا لم يكن نكولا عن اليمين وتسليم الحق وانما كان امتناعا من يمين يصير ما استحق بها الى غيرهم ولو كان نكولا له حكم النكول لما انتقلت اليمين الى الغرماء وانما كانت تنتقل الى المطلوب وهذه اليمين في الحقيقة انما هي يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا حينئذ عن اليمين لم يكن لهم

﴿ القضاء فبين هلك وله

دين وعليه دين له فيه  
شاهد واحد ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك في

الرجل يهلك وله دين عليه

شاهد واحد وعليه دين

لناس لهم فيه شاهد واحد

فيأبى ورثته أن يحلفوا

على حقوقهم مع شاهدهم

قال فان الغرماء يحلفون

ويأخذون حقوقهم فان

فضل فضل لم يكن للورثة

منه شيء وذلك أن الأيمان

عرضت عليهم قبل

فتركوها الآن يقولوا لم

نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم

أنهم انما تركوا الأيمان من

أجل ذلك فاني أرى أن

يحلفوا ويأخذوا ما بقي

بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فاما يحلفون على جميع الدين فاذا نكلوا فقد بطل  
حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فاما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه  
وثبت الدين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالنضل فنكلوا عن اليمين فقد أبطلوا حقهم منه وان لم  
يعاوا به ثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطراً مال آخر لليت فلهم الأخذ منه  
وليس للغرماء أخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بما منهم قاله أصبغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا  
كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه وأراه معنى قول أصبغ قال ابن  
المواز ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يغني يمين الغرماء التي حلفوا ووجه القول  
الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا أخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين  
فقد صار حق الورثة فلا يصح يمين الغرماء فيه فلا بد أن يقرن بالشاهد يمين الورثة الذين ينتقل اليهم  
الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لليت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق  
بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهور المال  
ويختاروا الحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا  
الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن لليت مال ظاهر يقتضى منه الدين غير المال الذي يستحق  
بالشاهد واليمين ويجوز أن يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به  
رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شهد به  
الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المفلس  
يحلف غرماءه مع شاهده على دينه \* قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي مثله ووجه ذلك ان حق  
كل انسان منهم شائع في جميع الدين فاما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا  
مخاصة له مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفلس ووجه ذلك انه بنكوله قد  
أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا  
الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتبية من  
رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول  
ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا المال حق فلا تأثير لما ادعاه  
فيه ولم يتعلق بمال الميت الا دين من حلف فوجب أن تكون المحاصة على ذلك ووجه رواية عيسى  
ان الغرماء لم ينأ كرم بعضهم بعضا فن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم  
يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما رجع نصيبه الى من يستحق مال الميت ممن  
ينأ كرم هذا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحد من الغرماء بعد نكوله  
الى أن يحلف يأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفلس ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك  
فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنعه معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب  
الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن بتحقيق الأمر فأردت أن أكشف  
عنه وأبحث وقد تحققته الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ببراءة الميت من دين يثبت  
عليه بشاهدين وقام له شاهد بالبراءة منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على  
ابرائه وينفردون بالتركة روى ابن حبيب عن أصبغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما  
يحلفون في دين له وجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفى فيها الإبراء وأثبت الدين كيمين من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما خرج به من أن يمين  
الغريم على إبراء الميت رجم بالغيب لأنه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس به نذر جبال الغيب وإنما حلف  
بغير نذر كلفه على إثبات دين له

﴿ القضاء في الدين ﴾

ص **قال يحيى** قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤدب أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادعى عليه وإن لم يكن شئ من ذلك لم يحلفه \* قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعوى نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق عنه وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعى فخلف طالب الحق أخذ حقه \* **ش** قوله فى الذى يدعى على رجل حقا إن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه وإن لم يكن شئ من ذلك لم يحلفه **عنا** قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والسافى يستحلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكما إلا لوجه ضرورة واستحلاف المدعى عليه مضرّة تتحقق فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى عليه إلا أن تكون ضرورة بأن يكون من الأمور التى تقع عليه كثيرا من غير مخالطة ولذلك تأثير فى الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان فى القتال لما كان يتعذر اثبات ذلك بشهادة العدول والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فى ذلك أبواب ثلاثة \* الأولى فى الدعوى التى يعتبر فيها الخلطة وتميزها من غيرها \* والثانى فى تفسير معنى الخلطة وتميزها من غيرها \* والثالث فيما تثبت بها الخلطة (الباب الأول فى تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

مأته فبها الخلطة هو المداينة وادعاء دين من معاوضة وفي كتاب ابن الموزان وكذلك ان ادعى عليه كفالة بحق فلا يلزمه ويلحقه ان لم يكن بينهما خلطة ووجه ذلك ان الكفالة نوع من المعاوضة مبني على المشاحنة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبه البيع (مسئلة) وان أوصى ان لى عند فلان كذا حلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة رواه في العتبية أشهب وابن نافع عن مالك وقاله ابن كنانة وقال ان الميت عند موته أقرب ما يكون الى الصدق فيوجب من ذلك ما توجبها الخلطة وما قاله له وجه لان لقول المدعى عند موته تأثيرا في تحقيق الدعاوى الموجبة للإيمان بناء على قول مالك في قول المدي دمي عند فلان (مسئلة) ومن ادعى ثوبا يبيد انسان انه له فاليمين على المدعى عليه لانه ليس كل من له ثوب أو عرض يمكنه اثباته بالبينة ولو احتج الى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضبطهم لذلك مع كثرة ولزومهم من مراءاته ما يشق فيؤدي ذلك الى ابطال الحقوق فلذلك يثبت في مثله اليمين بغير خلطة (مسئلة) والصانع يتعين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون اثبات خلطة قاله يحيى بن عمر وقال لانهم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليه تجار السوق فانهم نصبوا أنفسهم للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم ان الصانع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة بالعمل والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأدون في التجارة يبيع متاعا فيقتضى الثمن هو وسيده فيدعى المتبايعون قضاء السيد بعض الثمن قال ابن عبدوس وابن سحنون عن مالك عليه اليمين ان أنكر ووجه ذلك ان اليمين التي تعتبر فيها الخلطة

﴿ القضاء في الدعوى ﴾  
 \* قال يحيى قال مالك عن  
 حميد بن عبد الرحمن المؤذن  
 انه كان يحضر عمر بن  
 عبد العزيز وهو يقضى  
 بين الناس فاذا جاءه الرجل  
 يدعى على الرجل حقا نظر  
 فان كانت بينهما مخالطة أو  
 ملابسة أحلف الذى ادعى  
 عليه وان لم يكن شئ من  
 ذلك لم يحلفه \* قال مالك  
 وعلى ذلك الأمر عندنا  
 انه من ادعى على رجل  
 بدعوى نظر فان كانت  
 بينهما مخالطة أو ملابسة  
 أحلف المدعى عليه فان  
 حلف بطل ذلك الحق  
 عنه وان أبى أن يحلف  
 ورد اليمين على المدعى  
 فحلف طالب الحق أخذ  
 حقه

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها باليمن قد أوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى ان لفلان عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لحق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لحق يريد لباقي لم يقبضه وأما ان يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز ان يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدقه في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلا معنى لاستحلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا أحلف أن لى عليك كذا لم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه متهمًا فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال سحنون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج سحنون على قوله هذا بأن التهمة تأثر في الأحكام لان مالكاً قال في المرأة تدعى أن رجلاً من يشار اليه بالخبر استكرهاها انها تحدوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالتهمة توجب ما توجب الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يختلف في يمين التهمة والله أعلم

( الباب الثاوي في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها )

اذ اثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعبرة روى أصبغ عن ابن الفاسم في العتبية قال هي أن يسالفة مبايعة ويشتري منه مزاراً وان تقابض في ذلك السلعة واليمن وتفاصيل قبل التفرق وقاله أصبغ وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسالفة واتصالها من المتداعيين تقتضي التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه ور بما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول سحنون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المبايعة فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى يثبت التبائع بينهما قاله المغيرة وسحنون قال سحنون وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعي من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريج قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ وسحنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية مجددة تثبت بينة وان قضى له عليه اليوم بمائة دينار أقام فيها بينة ثم جاء من الغديدي عليه حقاً آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع أمرها والى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة بينة ثم ادعى حقا غيره لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقول أصبغ وسحنون يقتضي ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين في دعاوىهما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وقول ابن المواز ابن حبيب تقتضي أن كل معاملة تجري بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والالم تلزم اليمين

## ( الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة )

أما ما ثبت به الخلطة فافقرار المدعى عليها والبيئة تشهد بها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة أن شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليقين أنه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز إذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى معه وثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن كنانة بقوله إنما هو أمر لا يجب به عليه غير اليقين فتثبت بسبب أو بشئ يرد مما تقوى به دعوى المدعى والله أعلم وأحكم ووجه قول ابن المواز أنه معنى يثبت فلا يثبت إلا بما يثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين (مسئلة) ومن أثبت حقه بينة فدفعها المطلوب بعداوة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الأول أن البيئة المردودة لما لم تؤثر فيما شهدت به من الحق فبأن لا تؤثر في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني أن هذه البيئة وإن كانت قد ردت بعد القبول فإن حكمها حكم الارث في إيجاب الدين والشاهد في الدماء

( فصل ) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا يقتضى أن دعاوى انما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ويحتمل أنه كان يقضى في الحالتين أو في أحدهما فأما الخليفة فلا خلاف في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وإنما استقضى القضاة حين أسمع الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر يريد أنه غالب مالك للأمر فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ في الواحظة هو كالخليفة ينفذ حكمه إلا في جور أو خطأ بين يدي فلا يجوز حكمه قال وإن كان مؤمرا يريد ولاه غيره يفوض إليه حكمه فلا يجوز حكمه ولأن يستقضى غيره وإن فعل لم ينفذ حتى يفوض إليه نصا فيكون له حينئذ أن يستقضى قاضيا ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة إذا كان مثل والى الاسكندرية أو والى الفسطاط أمير الصلاة فإن قضاءه ماض وقضاء قاضيه إلا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد أن لم يكن الأمير عدلا لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون أن الولاية إذا كانت بعلبة ومملكة للأمر فهي عامة وإذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه إياه دون غير ذلك فإذا لم يول على القضاء والأحكام وتقديم الصلاة لم يكن له وجه قول ابن القاسم أن ولاية الإمارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وإن لم ينص عليه (مسئلة) وإذا قضى صاحب السوق في الأموال والأرضين والناس قاض أو مات قاضيه فقد قال سحنون في كتاب ابنه والمجموعة أن جعل إليه ذلك الأمير الذي يولى القضاة كأمر مصر وأفريقية والاندلس جاز قضاؤه إذا كان عدلا فحقها وإن لم يجعل ذلك إليه لم يجز قضاؤه إلا فيما أذن له فيه (مسئلة) وإلى المياه إذا جعل إليه الأمير القضاء وكان عدلا وحكم بصواب جاز حكمه وإن لم يكن عدلا لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للقضاء وإلى المياه أو غيره وجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وإن عدمت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلان بينهما ما جلا ففقد بينهما قضاؤه جاز قاله مالك في المجموعة قال ابن القاسم وإن قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافاً فحكمه ماض إلا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك أنهم ما قدموا للحكم بينهما بما يراه والتزم ذلك فلا يلزمه ما ذاك إلا بموافقتها



عليه وموافقته هو لهما في ذلك ( فرع ) ومتى يلزم ما ذلك قال ابن القاسم في المجموعة اذا حكمه وأقاما  
البيئة عنده ثم بدا لأحدهما قبل ان يحكم قال أرى ان يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن  
حبيب لمطرف وأصبح قال مطرف له النزوع قبل نظر الحاكِم بينهما في شيء فأما بعد ان ينشأ في  
الخصومة عنده ونظيره في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التماضي قال أصبح كماليس  
له اذا تواضعا للخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلاً أو يعزل وكيله وقال ابن الماجشون ليس  
لأحدهما أن يبدوله كان ذلك قبل أن يفتحه صاحبه أو بعد ما نأشبه الخصومة وحكمه لازم لهما كحكم  
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظراً لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سعنون في  
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما ان يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه فاذا أمضاه بينهما ما فليس  
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الأول بأنه يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه انه عنده  
من باب الوكالة لوجهين أحدهما انه كما خاص والولاية عامة والثاني أن حكمه بما يكون باذن من  
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاية فإنه لا يعتبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن  
الماجشون من باب الولاية لاختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون  
بخصومة الموكل إلا بما يرضاه ووجه قول ابن القاسم انه يلزم بشر وعه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول  
ما احتج به أصبح منه امن انها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعد ما شرع في الخصومة عند  
القاضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون انه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم  
بين آدميين فلزم بالقول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سعنون ان الخصومة عند القاضي  
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذات لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة  
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم ( مسألة )  
ولو حكم المتخاصمان رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فان ذلك لا يجوز له قاله سعنون في كتاب  
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم نفذوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك انهما  
اذا رضيا بحكم رجلين أو رجال فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض كالموكل وكل رجلين يشتركان له  
ثوباً أو يطلقان امرأته ففعل ذلك أحدهما لم يلزمه واذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من  
تراضيا بحكمه كالموكل كان واحداً فانفرد حكمه على الصواب وهذا كما نقوله في الحكمين بين الزوجين  
وفي جزاء الصيد انه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على ان يحكما جميعاً في حكومة  
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينفذانها الا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على  
ان ينظرا في قضية واحدة لا ينفذ الا باتفاقهما ولا خلاف في ذلك بين المسالين ويكفي في ذلك  
ما اتصل به العمل مندبث الله محمد صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في جميع الاعصار والبلاد لم يعلم  
انه جرى شيء من ذلك الى أن ظهرت هذه البدعة بأندة من كور الاندلس فتولى التقديم فيها للقضاة  
رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الا باتفاق منهم ولقد  
بلغني ان الشهود كانوا يشهدون عند الاول فيكتب على شهادة الشاهد ثم يشهد ذلك الشاهد  
عند الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل بما  
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم فنزع عن ذلك ولا أراه الا ببلغة انكارى للامر وأما الآخران فأصرا  
وتماذا على ضلالتهم وسوغ لهم حكاهم الجزيرة وفقهاؤهم ذلك لقلّة مراعاتهم لهذا المعنى والفرق  
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين يحكماهما الخصمان بينهما ان القضاء ولاية كالامارة والامانة

فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمده لا يصطلحان أبدا ورجع الناس الى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجه ثان ان امامة الخلافة تشمل على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيهما فكلاهما يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حاكم يحكم جميعا في كل حكم ووجه ثالث وهو ان الامام انما قدم للأحكام من رضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه اليه اجتهاده وهذا ينافي مقارنة آخره لا يجوز حكمه الا بموافقة عليه لان هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن نطصل احدهما فتذكر احدهما الأخرى ولا خلاف ان حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كان كل واحد من الساعدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فاذا تعذر ذلك لكثرة حاجة الناس الى الشهادات وانه لم يول أحد هذا فيعول فيه عليه فالمرأتان لنقصان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقيم رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقام حاكم مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتهم الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق ومما يجري مجرى هذا ما جرى ببلدان بجهة الرقة فانهم قدموا للقضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والتعريم له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه \* وفيما بقي من مسألة التحكيم بابان \* أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه \* والثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها

( الباب الاول في صفة من يجوز تحكيمه )

فاما صفة من يحكم فإن يكون رجلا حرا مسلما بالغاعا قاعدا لا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مسخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا حكما بينهما حكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواضحة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أشهب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وان أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون ان حكما بينهما امرأة حكمهما ماض اذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والخمر المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان كان العبد والمرأة بصير بن عارفين مأمونين فان تحكمتهم ما حكمهما جائزا في خطأين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه أخذ وقدولى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حثمة سوق المدينة ولا بد لولا السوق من الحكم بين الناس ولو في صفار الامور وقال أصبغ ان حكما مسخوطا فحكم فأصاب جاز وكذلك المحسود والصبي اذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله ان من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك اذا لم يكن ذاهبا العقل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه الا من قد منا وصفه قبل هذا ممن اجتمعت فيه صفات الحكم

( الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها )

وانما يصح حكمه بين الخصمين يحكمه في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاعن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد ولا نفق ولا عتق ولا طلاق ولا نسب ولا ولاء لان هذه أشياء لا يقطعها الا الامام قال أصبغ فان حكاه حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه نذ حكمه وينهاه

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر فيحتمل لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الحاكم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

### ﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد شهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا ﴿ ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي مليكة ما رأيت القضاة أخذت الا بقول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد أن يخالطهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم الا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك الى هدر دمائهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ( فرع ) اذا ثبت ذلك في ذلك ثلاثة أبواب ﴿ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم ﴾ والباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم ﴿ والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم

( الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم )

اتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح واتفقوا على أنها لا تجوز في الحقوق قال سحنون إنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضر من في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزمك على هذا الغضب أن يغضب بعضهم بعضا ثوبا قال غير قد يقبل في الدماء ما لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء ( مسألة ) واختلاف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن سحنون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجه قول مالك ان شهادتهم إنما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحقوق والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح فاذا لم تتكرر لكثرة لعبهم وتراميهم بالحجارة وغيرها فأنما تجوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقل ويندر ولذلك لم تجز في الحقوق والغضب فانه يقل بينهم ويندر حال انفرادهم ( فرع ) فاذا جازت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا يجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الا بثبوت أصلها وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل ( مسألة ) ومن ذا الذي تجوز شهادته من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الاناث وقال أشهب لا تجوز شهادة الاناث

### ﴿ القضاء في شهادة

#### الصبيان ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد شهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا

وقال سحنون في المجموعة اختلف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجزها في كتاب الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناتهم وذكورهم في القتل وقال ابن المناجشون تجوز شهادة اناتهم قال سحنون والذي أخذ به في ذلك انه تجوز شهادتهم صفارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم يقل لاسيما في المواضع التي يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالذكور ( فرع ) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى مع بن عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجاريتان ورواه مطرف عن مالك وقال ابن المناجشون أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان ولا يجوز غلام وجارية ولا جوار وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت شهادته فبين الولي معه كشاهد معه ( مسألة ) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن المناجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادته كبارهم لا تجوز شهادة صفارهم كالجمانين والمخبولين وان شهدا حرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة ( مسألة ) ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن المناجشون قال محمد ولم يختلف في أنه لا ينظر الى عدالة ولا جرحه فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا عود لها ولا نفع في موضع العداوة يريد والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى أذى من يعاديهم يمثل هذا قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأثر في ابطالها العداوة كشهادة الكبار ( مسألة ) وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في الأبوين والجدود والزوجة فتدفع في هذا لانه يجزى الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم يعتبر بعداونه ولا عداوته فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة أبلغ في رد الشهادة من القرابة فاذا لم تمنع العداوة شهادة الصبيان فبان لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار ( الباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم )

هي أن لا يكون بينهم كبير وتقيده شهادتهم قبل أن يتفرقوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه ووجه ذلك ان شهادتهم انما أجزيت بينهم للضرورة والضرورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة وصاروا على حالة يمكن اثبات أحكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العتبية لو شهد صبيان أن صبياً قتل صبياً مباحة وشهد رجلان انه لم يقتله وانهما حاضرا حتى سقط الصبي فأت دون أن يضر به أحد أو يقتله فشهادة الصبيان تامة ولا ينظر الى قول الكبيرين كالمشهد رجلان انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى العدل قال ابن سحنون أنكر سحنون قول أصبغ هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحق وانها كالجرح للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل ( مسألة ) وسواء كان اكبار رجالاً أو نساء لان النساء يجزى في الخطأ وعمد الصبي كخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأه شاهداً أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعضا لا يبقى له بعد سببه حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضره بسيف ضربة بين بهارأسه أو ما جرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قار مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كان الكبير عدلا فاما اذا كان مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تضر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرحه جازت شهادة الصبيان ثم وقع على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لا تميل شهادته فبان لا تؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توفقه عن ذلك انه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحال المتكررة الى حال ينسدر ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمثل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورجل على صبي ويكلف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يؤثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة فمن قول مالك انه انما تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يجنبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم ينفردون باللعب بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان ثبت بما لا يثبت بها غيرهما وما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فانما يعيهم باول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم ما لم تقيد شهادتهم قبل التفرق فتبطل شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يجنبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشهادة ويصرفهم عن وجهها أو يزينو لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قدمناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شح فلان وقال آخران منهم بل شح فلان في النواذر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل ما لم يكن فيها تنازع ولو اختلفت اختلفا يقتضي في الكبار الاخذ بشهادة أحدهما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعنينة لو شهد صبيان ان صبياً قتل صبياً وشهد آخر ان انه لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا عدولا لحكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يباي رجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الا أن يرجعوا قبل الحكم وبعد ان صاروا رجالا فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان ان ما شهد به الصبيان باطل قاله ابن الماجشون في المجموعة

## ( الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم )

فانهم ان شهدوا بقتل صبي لصبي في كتاب ابن المواز عن ابن الفاسم تلزم العاقلة الدية بلاقسامة وقاله أصبغ قال سحنون وعمد الصبي كالحطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة ووجبت الدية على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم ( مسئلة ) وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في البحر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهم ما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة انهم غرقوه قال القتل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم لانه صارت شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها لاسيما اذا لم يكن يقتضي التاثر وابطال بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص \* مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثماتبوا مقعده من النار \* مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيا يسيرا رسول الله قال وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك قاله ثلاث مرات \* ش قوله من حلف على منبري آثماتبوا والله أعلم حاشا على وجه آثم به تبوأ مقعده من النار يريد والله أعلم قعد مقعده من النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتغليظ أمره على من حلف عليه آثم وقد ذكر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي انه من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فأنزل الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثم قليلا الآية فعلم بذلك ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليظ والله أعلم

( فصل ) قوله وان كان قضيبا من أراك على انه لا يلزم اليمين على المنبر في قضيب من أراك لقلته وتفاهته وانما يجب ذلك فيما له بال لكنه ان وقع من أحد اليمين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في قضيب من أراك أو شئ نافع فهذا حكمه وليس في الحديث انه يجبر على اليمين عند المنبر في هذا المقدار وانما تضمن الحديث حكم من حلف عنده آثم وهذا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على البت فمين حلف على منبره أو حلف فاقطع بيمينه حق امرئ مسلم فأوجب له النار فان لشيوخنا في ذلك قولين أحدهما ان الوعيد ليس من باب الخبر فلا يقال لمن رجع عنه كاذب ولذلك قال الشاعر واني وان أوعدته أو وعدته \* لنخلف ايعادي ومنجز موعدتي

يمدح نفسه بخلاف الوعيد ولو كان ذلك كذبا لمادح نفسه بها فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل عاص وقيل ان الوعيد من باب الخبر وان الخلف فيه ضرب من الكذب وذلك محال في صفة البارئ تعالى فعلى هذا الوعيد متوجه الى كل من علم البارئ تعالى انه لا يغفر له وانه لا بد أن يعاقبه

﴿ ماجاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

قال يحيى حدثنا مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثماتبوا مقعده من النار \* وحدثنى مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب ابن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيا يسيرا رسول الله قال وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك وان كان قضيبا من أراك قاله ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل في اسماعيل انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب

﴿ جامع ماجاء في اليمين على المنبر ﴾

ص \* مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة ف قضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك \* قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم \* ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مذهب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يمتنع منه اعظاما له وقد روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقا ويقول أخشى أن يوافق قدر ايقال ان ذلك ليمينه (مسئلة) واذ ثبت ذلك فاليمين تغلظ بالسكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري آثم تبوأ مقعده من النار وهذا يقتضي ان له تأثيرا في الأيمان وتعلقا بها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختارا فثبت انه انما توجه الى الحكم به والابطال فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التغلظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسئلة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يتعري بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويجمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الامام استخلفه قاله ابن القاسم وأصبع وجه القول الأول قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا وهذه يمين في مال فجاز أن يغلظ بالزمان كاللعان والقسامة (مسئلة) هل تغلظ بالإيمان بتكرار الصفات روى ابن كنانة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسامة واللعان على المنبر بالله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا وما رددت رددت هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الأيمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسامين بالله الذي لا إله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبد سواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثاني ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما نورد منها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرها فله غاية لا تلحق المشقة بلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى يقتضي التكرار فلم تغلظ به الايمان في الأموال كتكرار اليمين (مسئلة) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغلظ باليمين والله الذي لا إله الا هو فان قال والذي لا إله الا هو وأقال والله فقط فقد قال أشبه لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا إله الا هو (مسئلة) ويمين الحر والعبد

﴿ جامع ماجاء في اليمين على المنبر ﴾

\* قال يحيى قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة ف قضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك \* قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم



والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل  
الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عند مالك سواء قال ابن القاسم والمجوس يحلفون بالله  
( فصل ) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في  
المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوازل لا يحلف في مساجد القبائل في قليل  
ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما علمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالمصار وروى  
عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيما له بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربع  
دينار \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيحتمل عندى أن يريد المسجد الجامع فقد روى عنه  
ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يريد المسجد الجامع تخرج اليه بالليل ويحتمل أن يريد  
غيره من المساجد فقد روى ابن سحنون عن أبيه في امرأتين ادعى عليهما في أرض ودور وهما من  
لا تخرجان فارى أن تخرجا من الليل الى الجامع قال فستل ان يدانها ما في أقرب المساجد اليهما وشق  
عليهما ما الخروج الى الجامع فأجاب الى ذلك فهذه المسئلة نص في ان اليمين كانت في غير الجامع  
والظاهر ان سحنونا هو الذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضى انه حق  
للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك انه معظم من المساجد فجاز ان تغلف به الايمان مع ارادة الستر  
لمن ثبت ذلك في حقه كالجامع ووجه الرواية الاولى ان التغليظ انما هو على معنى المبالغة وذلك  
يقتضى اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ  
أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربع دينار ويحلف على أنل من  
ذلك في سائر المساجد ( مسئلة ) اذا قلنا ان اليمين تكون في المسجد الأعظم فانها تكون في  
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر \* قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وانما أعرف منبر  
النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن  
يحلف حيث يعظم فيه فبعثت من جهة اللط ان يريد بقوله لأعرف المنبر في المسجد المنع من  
اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وتراجع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من  
أعلم الناس بها فحال أن يريد هذا والصحيح انه أراد بذلك انه لا يعرف ان حكم سائر المنابر في البلاد  
حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وانما لنا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم  
وقد روى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد  
روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستعملون فيما له بال أو في ربع دينار في المدونة عند  
منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء  
قبلتهم ووجه ذلك عندى والله أعلم ان منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه  
الذي كان فيه من النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في  
المسجد لأن حائط القبلة نقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت  
اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب  
فشئى بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند المحراب فن حلف فانما يحلف عند المحراب بقرب المنبر  
وأعظم شئ في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد لكانت  
اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف  
عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ( مسئلة ) اذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف فحكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهارا خرجت ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحرة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قال الحر والعبد سواء وكذلك المسكاتب والمدرس سواء وأما اليهود فيحلفون في كنائسهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون واه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواخمة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالمسكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون

( فصل ) والمقدار الذي يلزم فيه اليمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن كان حكمها حكمهم من النساء \* قال مالك لا يستحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم إلا في ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلظ إلا في مائتي درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك أن ربع دينار يتعلق به القطع في السرقة كالعشرين دينارا ( مسألة ) ولا تغلظ إلا بيمين بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد أن بعض المتأخرين قال إن الأيمان لا تسكون إلا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقلوه أن هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وهو أن هذا ابتداء للوضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف أنه رأى رجلا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعل على دم قالوا لا قال أفعلى عظيم من المال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد ( مسألة ) وأما من لا تخرج من النساء نهارا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع في كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار وروى ابن المواز عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج إلا في المال الكثير الذي له بال وجه القول الأول أن هذا شخص تغلظ عليه اليمين في المال فغلظت في ربع دينار كرجل ووجه القول الثاني أن المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاوت ما يلزم الرجال فلا تتبدل بالإيمان في الجوامع إلا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله ( مسألة ) ومن باع ثوبا فوجده المبتاع عيبا فادعى البائع أنه أعلم به وتبرأ إليه منه قال ابن المواز عن أصبغ إن كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف إلا في الجامع ووجه أن المراعى في ذلك ما تدعى فيه وهو قدر العيب وفيه تجب اليمين ( مسألة ) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقدر روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون إلا في الجامع قيل له أيستحلفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المسجد ووجه المنع من استحلافهم أن كل واحد منهم إنما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يجب عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف في المسجد منع من أن يقصد إلى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصحف وقال بل يحلفون في المسجد ولعله أراد أن الحاكم الذي يقضى بذلك في الأغلب يكون في المسجد على أصله ومنه به فيحلف في موضعه ولا يقيم منه إلى موضع تغلظ عليه فيه اليمين وفي كتاب ابن المواز لا يحلفون في الجامع ولا عند المنبر إلا في ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون إليه على سبيل التغليظ والله أعلم ( مسألة ) وأما من وجبت عليه يمين في طلاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بمال ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنت في يمين بطلاق فقال حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه باليمين فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف إلا بطلقة ووجه ذلك أن صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه إلا عند المنبر لأنه لا يصلح أن

يكون قيمته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف الرجل قائماً إلا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى عليهم لو اقتطعوه بأيماهم في ربع دينار وما لم يبلغه فأنما يحلفون جلوساً إن شأوا وروى ابن كنانة عن مالك يحلف جلوساً ولا يحلف قائماً وجه الرواية الأولى أنه ما شرع فيه التغليظ عليه والزامه القيام من معنى التغليظ فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبلي القبلة فيما له بال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف القبلة وجه القول الأول أنه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني أن هذه حالة لا يلزمه فيها الطهارة فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

( فصل ) وقوله أحلف مكاني يحتمل أن يريد به أن ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن يقع بذلك منه أن كل ذلك من حقوق الخالك على ما تقدم من منهج سحنون أو من حقوق الطالب باليمين وقول مروان وهو الخالك في قضية لا والله إلا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا غيره يقتضي أن للحقوق مقاطع معينة وأنه لا يمنع منه أن كان الخالف باليمين فيها ولا يفتى عليه أن كان حقاً للطالب إلا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا أحلف مكاني فهو كسكوله عن اليمين أن لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم أن ادعى عليه أو بطل حقه أن كان مدعيًا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

( فصل ) وقوله يحلف أن حقه لحق ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو انكار وأنه لا يمنعه من اليمين عند المنبر ما يعتقدون إبطال ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حق ولا يدفع بها غمراً لأن مستحق اليمين لم يقبضها منه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن يحلف وحلف في مقامه أنه يقضى عليه وكذلك عندي لو حلف عند المنبر دون أن يقضيه صاحب اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضياً ليمينه ولو اقتضاه يمينه في محضر الجامع ورضى بها أو في منزله أو في غيره أجزأه يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم ووجه ذلك أنه إذا اقتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه

( فصل ) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما إلى مروان لا تدرى من الطالب من المطلوب ولا هل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكمها غير أنه ان وقف الطالب المطلوب على ما يدعيه عليه في المجموعة عن عبد الملك إذا لم يبين المدعى دعواه ما هو وكما هو لم يستل المدعى عليه عنه كما لو قال أنا أطلب منك هذه الدار فبين من أين هي لك فلا يستل المطلوب عن ذلك \* قال القاضي أبو الوليد ومعنى ذلك عندي حتى يقول إن هذه الدار لي فهل صارت إليك من جهتي أو من جهة أحد بسببي فيلزم المطلوب الجواب أنها لم تنصر إليه من جهته ولا من جهة أحد بسببه (مسئلة) فإن حقق المدعى دعواه وبينه لزوم المطلوب جوابه بإقرار أو انكار وقد روى في العتية والمجموعة عن أشهب أن ابن كنانة سأل مالك الكاعن في يده دار فيدعي رجل أنها لجدته فقال المطلوب لا أقر ولا أنكر ولكن أقم البينة على دعواك قال مالك يجبر المدعى عليه حتى يقر أو ينكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك قال محمد وذلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستين ديناراً فقرأ بخمسين وتبأ

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر اذا طالب ذلك المدعي كما قال مالك  
 وابن الماجشون. وقال أسحق بن عمار اذا تبادى على شك فأنا أحلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا  
 انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أورد العشرة ويحبس بها فالحكم بلا يمين على المدعي ان كل ما  
 ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعي عليه دور في يده  
 لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فتبادى حكمت عليه للمدعي بلا يمين وهو معنى مسألة مالك عندي  
 في الذي يصير على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعي شكاً ومسألة ابن المواز في العشرة دنانير  
 في الذي يقول لا أعلم ويدعي الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم  
 المتوجه الى الناك لا يفتقر الى يمين في النكول لانه اذا نكل عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد  
 سبيلاً الا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقتضي قول مالك وابن الماجشون انه ان تبادى  
 عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان تبادى أدب حتى يقر أو ينكر ولا يقبل منه  
 غيره ويقتضي قول ابن المواز انه اذا أصر وتبادى اليه بالجبر أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لانه  
 نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعي عليه ترد عليه اليمين  
 (مسألة) فان قال المطلوب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فمن أي وجه يدعي هذا الزم أن يسئل  
 عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطلوب - لي ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر وان أبي الطالب  
 أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لا أذكر ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجه طلبه  
 فان قال أنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر وان أبي من تبينه مع ذكره لم  
 يسئل المطلوب عن شيء قاله أشهب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو الوليد  
 رضي الله عنه وكان القياس عندي أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما  
 يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا وإذا كتمه لم يمكنه المخرج منه فيرد كتماناً لزمه  
 اليمين والله أعلم وأحكم (مسألة) فان بين المدعي السبب فانكر المطلوب وقال أنا أحلف انه لا شيء له  
 عندي من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لا أعلم له على شيء بوجه من الوجوه قاله في  
 المجموعة أشهب ونحوه في كتاب ابن سحنون وكان الظاهر أن تجزئه يمينه انه لا شيء له عنده من وجه  
 يطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع ان المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب هذا آخر حقوق  
 عندك فلا فائدة في ان يستحلف المدعي عليه في غير ذلك والطالب قد برأ منه ولكن ذهب أشهب الى  
 ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسألة) وان ادعى رجل انه أسلفه أو باع منه لم يجزه من الجواب  
 أن يقول لاحق لك عندي حتى يقول لم تسلفني مائة عليه أو لم تبع مني شيئاً مما ذكرته رواه ابن  
 سحنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تبادى على اللد سجنه فان تبادى أدبه قال وكان  
 ر بما قبل منه في الجواب قوله ماله على حق والى القول الأول رجع آخر مالك وجه القول الأول  
 باجزاء ذلك وهو قول الشافعي انه اذا قال له مالك على شيء فقد ادعى براءة ذمته وهذا يجزى من  
 الجواب ولا يلزمه أن يقول اني اشتريت منك لانه ر بما قد اشترى منه وقضاه ولا تقوم له بينة والمدعي  
 ممن يغتم اقراره بالبيع ويرضى باليمين الغموس انه ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المدعي  
 قد ادعى عليه دعوى حق فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله كما لو ادعى المشتري انه قضاه  
 الثمن لم يجز للبائع أن يقول لي عليك حق حتى يقول لم أقبض منك مائة عليه من الثمن (مسألة)  
 فاذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من يبيع أو سلف أو ما أشبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهده إنهم ما شهدا بحق رواه ابن القاسم عن مالك في الواخعة ورواه ابن  
سحنون قال اعنه إلا أن يدعى أنه قضاء فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البيعة قد أحقت له دينه فلا  
معنى إيمينه لأن البيعة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى بها عن يمين المطلوب ويمين  
الطالب (مسئلة) فإن لم تكن للطالب بيعة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره  
روى ابن المواز عن مالك في البائع يجحد قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء  
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فهذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف  
ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعينية عن ابن القاسم  
القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزئ في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) وبحلف  
المنكر ما ادعى عليه أو أدعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم  
مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت: يمينه فيحلف أنه لا يعلمه قبضه ولا شيئاً منه رواه ابن سحنون عن أبيه  
أو يدعى قبل مورثه حقاً فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيئاً ووجه ذلك أنه يحلف على البت لأنه يدعى علم  
ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له إلى غير ذلك إلا أن يقيم  
شاهد المورثه بحق فيحلف معه فانه يحلف على انبث لأنه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على  
ما ادعاه من المعرفة في الأثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) فإن  
حلف المطلوب يرى فإن نكل في كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق  
بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعى عليه فيحلف قال مالك وإذا جهل ذلك  
الطالب فليذكر له القاضي حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم إلا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو  
حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين  
فإذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)  
ولورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد هار واه عيسى وأصبح عن ابن  
القاسم في العتبية فيحلف المدعى ويأخذ حقه كان رده لليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك  
أن رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن  
للمطوب الرجوع عنه ولا بطلان حق يثبت للمطالب عليه (مسئلة) وهذا إذا كانت من الأيمان  
التي ترد فإن كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه  
على عيب قديم فيحلف البائع أنه ما علم به فإن نكل رد عليه العبد دون يمين المبتاع وذلك أن المبتاع  
لا طريق له إلى معرفة ذلك فلا يكلف تفهم اليمين على ما لا سبيل له ولا تغيره إلى معرفته (مسئلة)  
إذا ادعى المودع ضياع الوديعة وادعى المودع تعديه عليها فالمودع مصدق إلا أن يتهم فيحلف قاله  
أصحابنا في النوادر قال محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين  
تهمه دون تحقيق ولذلك اختصت بمن يتهم دون من لا يتهم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال  
للحاكم اضرب لي أجلاً حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبتت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن  
الحكم ووجه ذلك أنه يريد التثبت فيما يحلف عليه فيجب أن يجاب إليه فقد يكون الحساب يكثر  
ويطول أمره ويتسامح في الدعوى أو الانكار ويتحرز في اليمين لأنها أعظم مقاطع الحقوق  
(مسئلة) وهذا إذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أشبه ذلك فأما من أثبت  
بيئته بعد أدابة أو ثوب أنه ملكه لا يعلمونه باع ولا وجب ولا خرج عن ملكه في المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستحقه وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه يمين الا أن يدعى الذي في يده ذلك أمر ايظن أن صاحبه فعله فيحلف ما فعله ويأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انها غير للحكم لا يصح له القضاء الا بعد استيفائها الار بيينة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقائه على ملكه على العلم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من يبيع أو هبة أو غير ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفي المستحق أسباب الاستحقاق ووجه القول الثاني ان المطلوب اذا لم يدع شيئاً من ذلك فلامعنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له الملك ولا يدعى خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

### \* ما لا يجوز من علق الرهن \*

غلق الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك فغنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤول الى المنع من فكه وأنشدوا الربي

وفارقتك برهن لا فيكالك له \* يوم الوداع فأسمى رهنها غلقا

ص \* مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن \* قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن برهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للرتهن ان جئتك بعقك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له وأرى هذا الشرط مفسوخا \* ش قوله لا يغلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فكه وذلك انه نهى عن عقديتضمن ذلك وعن استدامته ان عقد على وجه يتضمن فان وقع فقد قال برهن الرهن في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يحل يريد في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن يبيعه ثوبا بمائتي درهم الى أجل ثم يرهنه به رهنه على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالرهن له بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينقض من قرض كان أو من بيع ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهي عنه والنهي عنه يقتضي فساد المنة عنه ولانه في القرض تارة يكون بيعا وتارة يكون قرضا وهو اذا كان الدين من بيع أو من قرض بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عمل عليه من غلق الرهن وهو يبيعه بالدين الذي رهن به (مسئلة) فاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوبا بمائة درهم الى أجل على أن يرهنه به دابة على ان جاءه بالثمن الى ذلك الأجل والا فالدابة له عوضا من الثوب فان هذا البيع فاسد لان البائع لا يدري بما باع ثوبه بمائة درهم أو بالدابة فينقض البيع والرهن ما لم يفت الثوب فيمضي الثوب بالقيمة ويبطل الأجل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان أو حواله أسواق أو لم يتغير وللرتهن أن يحبس بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه يفسخ انه ان كان ما عمل عليه مؤجلا الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة \* قال القاضي أبو الوليد وعندى انه يجب أن يفسخ غلاقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

\* ما لا يجوز من غلق

الرهن \*

\* قال يحيى حدثنا مالك

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

لا يغلق الرهن \* قال مالك

وتفسير ذلك فيما نرى والله

أعلم أن برهن الرجل الرهن

عند الرجل بالشئ وفي

الرهن فضل عما رهن فيه

فيقول الراهن للرتهن ان

جئتك بعقك الى أجل

يسميه له والا فالرهن لك

بما رهن فيه قال فهذا لا يصلح

ولا يحل وهذا الذي نهى

عنه وان جاء صاحبه بالذي

رهن به بعد الأجل فهو له

وأرى هذا الشرط

منفسا

القضاء في رهن الثمر والحيوان ❊

❊ قال يحيى سمعت مالكا يقول فمين رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتمن جارية وهى حامل أو حلت بعد ارتمانه اياها ان ولدها معها ❊ قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه ❊ قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ❊ ش قوله من رهن حائطا الى أجل فأثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنه مع الحائط ❊ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمر حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بهما من الغرماء وذلك أن الفناء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثمر النخل وعسل النحل

( مسألة ) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغير بزيادة أو نقصان لزمه بقيته ويقاص بثمنه من دينه ويتراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندى ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فات بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة وهذا في السلع والحيوان واما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يغيثها وترد الى الراهن لانه بيع فاسد محرم وانما يقيتها المهدم والبنيان والغرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره ( فرع ) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبدوس عنه عليه قمته قيل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قيمته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه القول الثاني وهو أن يظهر عندى انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع ببيع فاسدا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن ( مسألة ) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه دومان صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه عند مالك وأصحابه له غلته وخراج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أى نفقته وليس يريد به الهلاك والمصيبة لان الغنم اذا كان الخراج والغلة كان الغرم ما قبل ذلك من النفقة وهو نحو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومركوب أى غلته له به ونفقته عليه لا يمنع كونه رهنا من صرف هذه المنافع الى مالكة الراهن أو غيره وقد رأيت للشيخ أبى اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في القرض وعوض مجهول في المبايعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له غنمه أى منفعته ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أى نفقته وتلفه اذا ثبت تلفه من الراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أى رجوعه اليه ورجع رب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يردان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

### ❊ القضاء في رهن الثمر والحيوان ❊

ص ❊ قال يحيى سمعت مالكا يقول فمين رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثم ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتمن جارية وهى حامل أو حلت بعد ارتمانه اياها ان ولدها معها ❊ قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه ❊ قال مالك ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب ❊ ش قوله من رهن حائطا الى أجل فأثمر الحائط قبل الأجل فان ذلك الثمر لا يكون رهنه مع الحائط ❊ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمر حكم الرهن ولا يكون المرتهن أحق بهما من الغرماء وذلك أن الفناء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الاول كثمر النخل وعسل النحل



وغلة الزرع والرابع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من رهية أو غير رهية قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله أنه نماء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما إن كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم بلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقه قد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد فكذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون للرهن على قول ابن القاسم كالصوف التام \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي عندى أن الثمرة اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له فأشبهه جريد الذمل وأما الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تغلوا منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم طباها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكثرة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن إلا بالشرط قاله مالك فإن شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولا كما يجوز في البيع فإن شرطه في كتاب محمد لا يكون له ما أفاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهبه قال في الكتابين الآن يرجح في المال الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهولا يوم الرهن إن قبضه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك أن الغرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح أفراد الثمرة التي لم تؤثر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حلت بعد الرهن فإن ولدها معها وقد تقدم أن الفاء على ضربين وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أبو القاسم وفراخ النخل والشجر فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرطه خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه سمها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو إسحاق الولد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك أن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نماء من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرتن الجنين دون الأم وليس الولد كالثمره وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتن ما تلده هذه الجارية وهذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتن العبد الآبق والجل الشارد ويصح ذلك ببعض فاذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تقريره (مسئلة) وأما ما ولده قبل الرهن فقد روي أشهب عن مالك في العتية يجوز أن يرتن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتن أولى بحصتها من الثمن ويحاص الغرماء في حصة الآبق وروي أبو يزيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا قال أمه تكون معه في الرهن يريد لا يفرق بينهما في المكان وأما أن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو اسحاق لا يرهن الصبي حتى يشغر كما لا يجوز بيعه حتى يشغر إلا أن يرهن مع أمه

( فصل ) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك للمشتري وإن لم يشترطه فهذا على ما قال فرق بين الثمرة المؤبرة والجنين وحجة من أراد الحاق أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تتبع الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فخارجة عن ذلك لأنها تتبع الخلل في البيع وإن لم يشترطها المبتاع فهي في البيع بمنزلة الجنين وفي لرهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للمبتاع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقيت غلته والجنين لما كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كسمنها لم ينفصل عنها في بيع ولا رهن قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض أنه المرتهن في رهنه

( فصل ) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد جنيناً دون أمه وهذا أيضاً فرق بين الثمرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا أنه يصح أفراد الثمرة التي لم تؤبر بارهن أو ثمرة نبتت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المذهب فقد قال ابن القاسم يجوز ارتهاؤها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا وقال أشهب يجوز ارتهاؤها غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم يسلم له ما ادعاه في الجنين فلا يصح هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون مذهب من خالفه وجمع بينهما في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك ( فرع ) وإذا قلنا أنه يجوز ارتهاؤها الثمرة التي لم يبد صلحاً ودون الأصول فإنه لا يكون الخزر فيها لا قبض الأصول ومن ارتهن زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المدونة وقال فان فلس فالثمره والزرع للمرتهن دون الشجر والأرض فان ذلك للغرماء قال وذلك أنه لا يمكنه قبض الثمرة لا قبض الأصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جلة فلا يبقى له في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتعذر الحيازة ويبطل بعد حجة الحيازة بعدم الحيازة فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم مكانه فحكم القبض في الرهن أشد منه في الهبة لأن الهبة إذا صححت بالحيازة لا تبطل برجوعها إلى يد الواهب والرهن يبطل برجوعه إلى يد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾  
قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً

### ﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ﴿ ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد أن يكون ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتهر ولا يغيب عليه كالارض والدور والحيوان فان هذا لا يمكن إخفاؤه بالغيب عليه والستر له ﴾ قال مالك وكذلك الزرع والثمره في رؤس النخل وهذا على ما قال وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يحول فأمرها ظاهر يعلم صدق مدعي

ضياها من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء ابا القبيس وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن إقامة البينة به \* قال مالك لأن الاصل ما أخذه عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ابن الدابة انفلتت منه أو العبد كاره بحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله قال ابن المواز وهذا من ذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه المشهور من قول مالك أنهم اذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذه فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في الموت ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق إلا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته في الفمافي والقفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو كذبه فان كان في القرى وحيث يكون الناس فان كان في موضع يكون فيه أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لا نعلم لمن هي ففي المجموعة فوصفوها ان عرفوا الصفة ولم يصفوها قبل قوله انها هي ويحذف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فاذا عديم ذلك علم كذبه فيما زعمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن ملكها ولا يتبين صفته بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كذب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئا يريد ان حق المرتهن على الراهن بكاله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن يسهل لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذا رهن من رهنه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي رضي الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فيمن ارهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الا بصفة وهذا موافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه إلا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته والدليل على ما نقوله أن مالا يضمن بقيته لا يضمن بقيته غيره كالوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون الرهن بما فيه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لا طلب لأحدهما على الآخر وقد كان القياس يحفل أن يجعل قيمته من أذن الرهن وقد ذكر لي ذلك عن أشهب وما قلت لك أولا هو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا عمت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء ولا له أصل وانما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يضمن منه قدر الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وماروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله الرهن بما فيه هو قول الفقهاء السبعة انما ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راهن ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقد قال مالك الرهن بما فيه اذا ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتي ذكره ان شاء الله عز وجل ص \* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيمته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفة وتسمية ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

\* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وهو لقيمته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفة وتسمية ماله فيه ثم يقوم أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ما سمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا أعلم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له اذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر \* قال مالك وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره \* ش قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن يريدانه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه الا بقول من هو بيده كالتياب والعروض والعنبر والحلى والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه يوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون اذا ضاع يمسد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضايعة بينة أو لا تقوم بذلك بينة فان قامت به بينة فعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان احدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب ووجه الرواية الاولى ان ما لا يغاب عليه من الرهون لا يضمن وانما يضمن ما يغاب عليه لحاجة الناس الى الرهون والاقرض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالباً فيؤدي ذلك الى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عدل فيزأ من ضمانه فادالم تقم له بينة بهلاكه كان عليه ضمانه كما ألزم الكري ضمان ما ينفر دبحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله الى أكله حفظاً للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان واذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وان تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره فبأن يسقط عنه الضمان فيما يغاب عليه اذا قامت عليه بينة أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية ان ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها ببينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك ( فرع ) واذا قلنا برواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهناً في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لصوص منه بمعاينة في ذلك كله ( فرع ) واذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال وقعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن الآن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمراً معروفاً مشهوراً من احتراق منزله أو حانوته فيأتي ببعض ذلك محترقاً فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قبل يدعى احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم بهبه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تنعد الى غيره أو تعدت الى يسير يخفى مثله أو يدعى احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحانوت فاذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وان جاء به محروقا الآن تقوم بينة بما يدعيه وان كان مما قد علم سببه كاحتراق منزله أو حانوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فان ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك محروقا أو لم يأت بشئ منه وان لم يثبت ذلك بينة فان أتى ببعض ذلك محروقا صدق أنه كان من حانوته الذي احترق وان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة انه غير مصدق \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه اذا كان مما جرت العادة برفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعدياً بنقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتهاج الثياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أخذه  
الراهن وان كان أقل مما  
سمى أحلف الراهن على  
ما سمي المرتهن وبطل  
عنه الفضل الذي سمي  
المرتهن فوق قيمة الرهن  
وان أبى الراهن أن يحلف  
أعطى المرتهن ما فضل  
بعد قيمة الرهن فان قال  
المرتهن لا أعلم لي بقيمة  
الرهن حلف الراهن على  
صفة الرهن وكان ذلك له  
اذا جاء بالأمر الذي لا  
يستنكر \* قال مالك  
وذلك اذا قبض المرتهن  
الرهن ولم يضعه على يدي  
غيره

حوادثهم لا يكادون ينتقلون شيئاً من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوهد من احتراق حانوته وقد أقيمت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر إلى رواية عن ابن أبين بمثل ذلك والله أعلم وهذا وإن كان الراهن أنما قبض الرهن على الضمان فإن معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وأنه غير مصدق فيما يدعى من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فإذا كانت له شبهة من احتراق حانوته وكان هذا الرهن بمما جرت العادة بحفظه في حانوته كان القول قوله فيما ادّعاه من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساج فدتاً كله السوس فلا ضمان عليه ويحلف ماضيه ولا أراد فيه فساداً وإن كان أضاعه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق إذا تأكلت الثياب عند مرتتها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فإن كان أضاعها ضمن والالم يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما أن تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه مضمون خلافاً لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار في قولهم إن الرهن كله أمانة ما يغاب عليه ولا يغاب عليه وبه قال الشافعى والدليل على ما نقوله أن قبض ما يملك فنفقته للقباض مؤثرة في الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يردّه إلى راهنه في العتبية من رواية يحيى فبن سأل سلفاً فاعطاك به رهنًا فلتلف الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن فإن المرتهن يضمنه لأنه لم يأخذه إلا بمعنى الاستيثاق ولو دفع الراهن إلى المرتهن ما على الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فبن ارتهن رهنًا بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقيمته ووجه ذلك أنه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثير فيه لقضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فأداها كلها إلا درهما واحداً ثم ضاع الرهن لم ينقص ما أدى من ضمان الرهن شيئاً ولو كان له فيه تأثير لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضاً فإن الرهن مضمون بقيمته ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضموناً بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب أنك تضمنه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قيدناه من أنه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن مما رهن به لا تغير حكمه في الضمان كالمقضاء ذلك (فرع) وهل الواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقاص به في قيمة الرهن فإن بقي له منه شيء لم يكن له قبضه وإن بقي عليه من قيمة الثوب شيء أداه قال لأنه لم يضع حقه ليتبع بقيته (مسئلة) وأي وقت يراعى في قيمته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلي وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قيمته يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لأنه حينئذ ضمنه ووجه القول الثاني أنه أنما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواححة ما معناه أنه يراعى قيمته يوم الضياع فإن جهلت فقيمته يوم الرهن (فرع) وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قوم الرهن بعشرة دنانير فضاء فذلك القيمة تلزمه إلا أن يكون أقد زاد في قيمته أو نقصا فبرداً في قيمته إذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقوى بهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قيمته وإقرار بذلك

فيحملان على ذلك إلا أن تثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيحملان عليه بعد الضياع ويمنعان من اقراره على ذلك قبل الضياع (مسئلة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن القاسم لا يضمن الأول منه الا قدره بلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتها الثاني الفضلة تنقل لها الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لانه رهن على يد أمين فلا يضمنه المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه برهن غيره الا قبضه منه كما لو قضا ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأى ابن القاسم ان المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يتمتضيه أو يوافقه على انه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذا رهنك فاقبضه فيقول اتركه لي عندك وديعة فهذا الإخلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط فيا يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضمان وقال ابن البرقي عن أشهب شرطه بائز وهو مصدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينقله ويبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا أقوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما يثبت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر فيها اختلاف قول مالك فيه في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفه ثم يحلف على صفته ويسميه ماله فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه إما لتعديبه أو لعدم البينة على ضياعه أو لان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك فان اتفقا على صفة الرهن حكم بقيمة تلك الصفة وان اختلفا في صفته وقيمته وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريدان اختلفا في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في القيمة فضل أخذ الرهن وان كان نقص حلف الراهن على ما سمي وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أذى ما زاد على قيمة الرهن ووجه ذلك أن المرتهن غارم فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف مع ذلك على ما قبله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك جعلت له يمينه ما يستحقه بيمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى الفضل الى الراهن وان كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما ساء المرتهن من دينه ليسقط عن نفسه ما فضل منه على قيمة رهنه ان كان ما أقربه من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة) ولو اختلفا في قيمة الرهن وصفته واتفقا في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينار وقال المرتهن قيمته ثلاثون دينار واتفقا على أن الدين عشرة في المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف المرتهن ما قيمته الثلاثة دنائير ويسقط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن على الراهن بقيمة الدين وذلك سبعة دنائير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة الرهن ثلاثة دنائير يمين المرتهن أدى باقي الدين سبعة دنائير وهذا مبني على أن الدين لا يشهد بقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبنى على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم بيعه ولذلك  
يرتهن ما لا قيمة له يوم الرهن كالثمرة التي لم تنوثر وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين  
بقيمته وقدرى أبو زيد في سماعه عن أصبغ فيمن رهن رهناباً ألف دينار فقضاه ثم أخرج اليه  
المرتهن ثوباً بقيمته دينار واحد وقال الراهن رهنك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمته ألف دينار ان القول  
قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب  
شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى ما لا يشبه ويدعى صاحبه ما يشبه فالقول قول مدعى ما يشبه  
الآن هذا نوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولونسكل المرتهن عن اليمين  
فى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرون ديناراً ويحط عنه  
الدين عشرة ويأخذ عشرة بقية قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قدمناه  
وان أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن  
اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أقر به المرتهن فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من  
دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتهن لا علم لى بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاء  
بالأمر الذى لا يستنكر يريد أن يأتى بما يشبه من صفة ما يرهن فى مثل ذلك الدين وما يكون له من  
القيمة فيما يقرب منه على ما جرت عادة الناس فى الرهون وانما يراعى فى ذلك الأمر الذى لا يستنكر  
لان المرتهن لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق  
الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة تها فاذا أتى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها  
عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهى دون الصفة التى  
وصفها بها الراهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو  
عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه فى ذلك ما يستنكر لان المرتهن  
قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقول مالك  
وذلك اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يد غيره يريد أن المرتهن انما يضمن الرهن الذى يرغب  
عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الخائز له وأما اذا كان موضوعاً على يد غيره بحكم ما كم أو  
باتفاق الراهن والمرتهن فلا ضمان على المرتهن فى ضياعه وان لم تقم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من  
قوله فى شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيحتمل أن يتناول هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل  
أن لا يتناوله على قول ابن المواز وسياً فى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفى ذلك ستة أبواب \* الباب  
الأول فى وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً فى صحته أو تمامه \* والباب الثانى فى صفة الحيازة  
وتمييزها مما ليس بحيازة \* والباب الثالث فىمن يكون وضع الرهن على يده حيازة وتمييزه من  
غيره \* والباب الرابع فىمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين \* والباب الخامس  
فىمن يقوم بالرهن ويلى الاتفاق عليه والاستغلال له \* والباب السادس فى حكم العدل الذى  
يوضع على يده الرهن

( الباب الأول فى وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً فى صحته أو تمامه )

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما جاهد فى قوله لا يصح الرهن الا فى السفر والدليل على ما نقوله  
ان كل وثيقة صححت فى السفر فانها تصح فى الحضر كالكفالة ولا يتم له حكم الرهن الا بالحيازة له



قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللازمة له وذلك بمعنى الشرط فيه  
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه  
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا  
به رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة لأن الله تعالى وصف الرهان بأنه رهنان مقبوضة ولا يقع اسم  
القبض على ما يبقى بيد الراهن وإن كل ما جعلته الحيازة شرطا فيه لم يكن إلا بمعنى القبض كالهبة  
( مسألة ) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الإقرار بذلك حتى تشهد البيعة على معاينة ذلك قاله  
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك أن حق الغير متعلق به حين الحاجة  
إلى الحكم بكونه رهنا بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لهما إلى  
ذلك ولا يمنع عليهما بصحته بكل وجه ( مسألة ) ولو مات الراهن أو أفلس وجد الرهن بيد المرتهن  
أو بيد الأمين الموضوع على يده ففي الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة  
أنه حازه قبل الموت أو الفلاس قال ابن المواز صواب لا ينفعه إلا معاينة الحوز لها حين الارتهان ووجه  
ذلك أنه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلاس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته  
قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك إلا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته \* قال أبو الوليد  
رضي الله عنه وعندى لو ثبت أنه وجد بيده قبل الموت والفلاس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن  
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه إلا معاينة الحوز بمعنى كون  
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعان تسليم الراهن له  
إلى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها  
إن شاء الله تعالى

#### ( الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة )

فأول ذلك أن الرهن يلزم بمجرد القول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يلزم إلا بالقبض \* قال  
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلان أحدهما  
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأثبتها تأقبل القبض والآخر أن قوله فرهان مقبوضة أمر  
لأنه لو كان خبرا لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض ومن قولهم إن الراهن لوجن أو أنجى عليه ثم  
أفاق فسلم فصح فيثبت أنه أمر ومن جهة القياس أنه عقد وثيقة كالكفالة ( مسألة ) وهل يكون  
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه في كتاب ابن المواز  
من رواية ابن القاسم عن مالك فبين أكثرى دارا أو عبدا سنة أو أخذ حائطا مساقاة ثم ارتهن شيئا  
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزا للرهن لأنه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال  
سحنون ومذهب ابن القاسم أنه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك  
حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز المخدم حوزا للتصدق عليه وقال  
القاضي أبو محمد إن رهن عينا كان غصبا قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الأول وهو  
قول أبي حنيفة أن هذا رهن بقي بيده من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزا كما لو بقي بيد الراهن  
وجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ومن رهن بيتا من  
دار بمائليته من الدار شأنا المرتهن بغيره أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ إن حمله نصف الدار  
فهو أحسن وإن لم يحمله ولكن رهنه البيت بعينه ويصف الدار شأنا فحيازته للبيت تكفيه وهي

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله فحيازة المرتهن بغلق البيت ان غلقه البيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما رهن من الدار وأما الكراء فانه يشترط على الجميع واختار أصبغ أن يحسد له ما احتازه من الدار بحدد تضرب فيه بمعنى القسمة حتى يقبض الرهن من غيره لكنه ان حاز البيت أجره ذلك وهو يحسد وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تبعة له والثاني أن يكون ذلك مبنيا على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الراهن وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فحين ارتهن الدار وفيها طريق للسامين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراحى في الحيازة البيوت دون الساحة ويحسد ذلك ما قدمناه من أنه تبعة للبيوت (مسئلة) ويجوز عند مالك رهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتهانه كالمقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخاف من رهن نصف شيء أن يكون باقيه أول غيره فان كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يجز له أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له جز ذلك ثم لارجع له فيه ولا له بيعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب في الغائب \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندى لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرده بالبيع أو بان يدعو الراهن الى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدله منه قال أشهب في المجموعة الا أن يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتصبح حصته الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بان يحل المرتهن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بأب يجعل جميعه على يدى الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن لجزء مشاع فجاز أن يجاز بان يحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالوا وهذه حيازة ما لا يزال به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه في الموازية والمجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جائز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم بيع فأخذ المرتهن ثمن مال الراهن يتعجله من دينه ان كان من جنس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانيرا أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم وقفر رهنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل على ما تقدم ومنه ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرتهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

( فصل ) فان كان جميع الرهن للراهن فله نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبيد الراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدور والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكره ان يجمعها أو يحوزانه أو يضعانه على يدي غيرهما وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يحوز به دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن فوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهن بعضه فمخالفة وقد قال أشهب في المجموعة لا حيازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يدعدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصاة الموهوبة والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة فلم تصح حيازته الا بمنع الراهن منه جملة ( فرع ) ولو رهن رجل حصاة من دار ثم اكرى من شريكه حصاة لم يبطل ذلك الرهن في الحصاة التي رهن والمرتهن منعه من سكنى الحصاة التي اكرى حتى يقاسمه فيحوز حصاة الرهن قاله ابن القاسم وزاد أشهب ويمنعه القيام بالحصاة التي اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن بيده ليتم الحوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصته من الدار لا يمنع من حصاة حيازة الرهن كالم يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناه اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله في حصاة الرهن لأبطل حيازته ( مسألة ) ومن صحة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه فان أحدث الراهن فيه خذنا قبل أن يقبضه المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطء أو عتق أو هبة أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن تحمل الأمة أو يبيعها رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن يفلس الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حازه المرتهن على يده أو يدعدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو وديعة أو بغير ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكنى الدار لخرجت عن الرهن قال هو وأشهب ولو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد خرجت عن الرهن خلافا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدمت الصفة التي هي شرط في صحة كونه رهنا وهي الحيازة ( فرع ) ولومات الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حازه في حياته من بعض ورثته لم يخرج بذلك عن الرهن رواه ابن المواز عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان الرهن لم يرجع الى الراهن لان الدين لم ينتقل الى ذم الورثة ( فرع ) فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة ثم قام المرتهن يريد رد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الآن يفوت بتعيس أو عتق أو تدير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الا أن يكون أعاره على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن المواز في العارية وقال بعض القرويين انما فرق ابن القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارتجاع الرهن بعد أن يعيره الا أن يعيره على ذلك ولو كانت العارية غير مؤجلة لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالأجارة وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يده اذا أكراه من الراهن بعلم المرتهن فقد خرج عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراه باذنه أو ترك الفسخ حين علم بذلك وقد أكراه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك وجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كالموت ترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن قد وجب أولاً فاذا رده فقد ترك حقه ورده فلا رجوع له فيه ( فرع ) فان فات قبل الارتماع بعق أو تحييس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يجعل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قدرده كالمو باعه قبل حيازة المرتهن قاله أشهب في الموازية

( فصل ) وهذا في حيازة الاعيان وأما الدين فارتهاها جائز قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشهد له به فهذا جواز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان هذا غاية ما يمكن في حيازته ( مسألة ) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشهاد قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر قول مالك في الموازية وجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به ويصرف به المال الى الموهوب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذي عليه الحق ولا اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد ( مسألة ) واذا كان الدين للراهن على المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين الذي رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهنًا كالسلف فصار في البيع بيعا وسلفا الا أن يجعل ذلك بيد عدل الى محل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يرد الى شهرين على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل الى شهر أو شهرين فهو بيع وسلف ولو كان الرهن الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو الرهن الى أجله وان احتج الى بيعه بيع على ما بقى من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد ( مسألة ) ومن تسلف من امرأته دراهم ورهنها بها خادما فقال ابن القاسم في الموازية والعتبية أحب الى لوجه لا يبد غيرهما وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهنًا وقال أصبغ في الموازية ذلك حوز لها وكذلك كل ما في البيت الارقبية البيت فلا يكون سكنها فيها حوزا ويصح أن يكون قولها مبنيا على صحة اختيار الزوجة ما رهنه الزوج أو منع ذلك وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ويصح أن يكون مبنيا على ان خدمة الزوجة مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يحاز عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

( الباب الثالث فيمن يوضع الرهن على يده )

فاذا كان يتيم له وليان فان رهن منهما رهنًا بدين على اليتيم فوضع على يد أحدهما في كتاب ابن المواز عن عبد الملك لا يتم فيه الحوز لأن الولاية لهما ولا يجوز المرء على نفسه ( مسألة ) ومن ارتمن حائطًا فجعل على يد المساقى فيه أو الاجير فليس برهن حتى يجعل على يد غير من في الحائط وليجعل المرتهن مع المساقى رجلا يستقله أو يجعله على يد من يرضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الاجير والقيم وان كان رهن جميعه فهو جائز وجه القول الاول ان المساقى والاجير لما كانا عاملين للراهن كانت أيديهما فلا

تصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو بيد من يقوم مقامه كالأورهن نصف الحائط ووجه القول الثاني أن يد الاجير انما ثابتت عن يد الراهن بأمره فاذا بقي له أمر في بقائه يسهل بقاء بعضه غير مرهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزاً محو زامنه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يد الاجير عن جميع الرهن بالأمر الاول وصار الرهن يسهل لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح ان يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده أو أجيره أو مكاتبه فان كان شيئاً رهن بعضه فليس يجوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوز العبد من سيده الرهن ليس يجوز كان مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وجه ذلك ان يد العبد لسيده ولا يصح ان يكون الرهن محو زامع بقاءه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أصبغ انه ان حيز الرهن بذلك عن رهنه حتى لا يلي عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتبية والموازية وجه قول أصبغ ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز أن تحوز لغيرها ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبده وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما في الاخ فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن والمعتاد من حال الاخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح انه مالك لنفسه بائن عنه بملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المذهب انه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه في العتبية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان وضع على يده ففسخ وقال سحنون في العتبية هذا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

#### ( الباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين )

فانه اذا شرط المرتهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدرهم والفقار والحيوان والشياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فبردمثلها وقال أشهب في المجموعة لأحب ارتهان الدنانير والدرهم والفلوس الامطبوعة للثمة في سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المرتهن دون الأمين وما أرى ذلك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لانه لا يكاد يخفى التصرف فيه ويخفى في العين فالثمة فيه آيين والذي في المدونة في الدنانير والدرهم والفلوس انه يجوز ارتهانها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المرتهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بمثلها والشياب والخلي لا يؤتى بمثلها لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يد أمير لزمهم ما ذلك أيضاً ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو مذهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئاً فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصا في ذلك قيل لهما اجعلاه على يد من رضىتهما فان لم يجعدهما على الرضى باحد جعله القاضى عند من رضاء ووجه ذلك انهما اذا شرطتا من يوضع على يده لزمهما ذلك

وإذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد الرهن كما لزمهما عند عقد الرهن وإذا لم يكن شيء من ذلك فإن النظر في ذلك من الاختلاف عائد الى الحكي كمال اليتيم لا ولي له أو مال الغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده إذا أباه قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسئلة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من يرضى المستراهنان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصي أن يعلمهما بمؤنه ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين

( الباب الخامس فممن يلى الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له )

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن يلى كراء الرهن وأحب الى أن يستأمر الراهن ان حضر فان لم يأمره مضى ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير اذن الراهن علم أو لم يعلم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ان لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي العتيبة من سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضعه بيد المرتهن يقتضي أن يلى كراءه لان الراهن ليس له ذلك لان توليه يخرج عن الرهن ولا يجوز أن ينقصد الرهن على نصيب الغلة فاقضى عقد الرهن ان يلى كراءه من وضع على يده ووجه القول الثاني ان عقد الراهن لا يقتضي حفظ المرتهن للعين التي رهنها وانما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فاذا أذن له في حفظه لم يكن له أيضا أن يلى كراءه واستغلاله الاباذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسئلة) وليس للمرتهن أن يحاى في كراء الرهن فان حاى ضمن المحاباة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان عقد الكراء اليه فاذا عقده لزمه وعليه أن يستوفى الكراء فان حاى بشئ منه فهو هبة منه لا كبرى فعليه ضمان ذلك القدر الذي حاى به لان الراهن صار كالمجور عليه في كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقد وله الرجوع بما حاى فيه من قيمة منفعتة (مسئلة) فان أراد الراهن أن يجعل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء بلا وجبة لم يكن له فسخه وان كان بوجبة فللراهن فسخه وان كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجبة الى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعد من أجل الدين فله فسخه ما زاد عليه اذا حصل الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق زمان معين وقدر زمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فاذا لزم ما تقدر منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو استدأ بقاء الدين الى أجله فكذلك ما تقدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أره أن يكرىها بوجبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عجل الدين (مسئلة) فاذا ترك المرتهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التي لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبلا ارتفع ثمنه فخرجه فيدعه لا يكرىه فهو ضامن لأجر مثله وإذا لم يكن له كبير كراء ومثله قد يكرى ولا يكرى لم يضمنه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن في الوجهين وكذلك الوكيل على الكراء يترك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون ان الراهن مجبور عليه في كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك للمرتهن الذي هو يسيده فاذا ضيعه لم يمسح به ما ضيع وتعدى بتركه وجه قول  
أصبغ انه كالموكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو  
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم  
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره  
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن  
يليه المكترى ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن  
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لتقص رهنه في قول مالك وقال  
يجوز ان ارتهن حصه المرتهن من جلة هذا الطعام فان اراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا  
أمر أن يحضر في قاسم شريكه والرهن كما هو يسيده فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه  
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه ومباشرة  
المرتهن له ويحتمل عندي أن يفرق بينهما بأن المكترى يده يده من اكراه منه فاذا باشر الراهن  
الكراء فقبضه المكترى انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل  
بكرائه الى المكترى فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره  
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يدا المستعير يد المعير وأما في البيع فان باعه  
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يد المشتري وقبض المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن  
وكذلك قسمة الطعام لا تنتقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن  
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك جاز (مسئلة) واذا كان الكرم رهنا بيد عدل فأقر به بحفار يحفره  
ففي العتبية قال سحنون ولا يحضر حفرة ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يامر بالحفر ومن  
حيث يبدأ وكذلك حث الارض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الخاطئ على  
المرتهن ومرة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في  
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب  
ويفسد (مسئلة) واذا تهورت البئر المرتهنة فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يعقوب عن ابن القاسم  
في العتبية ومعناه في المدونة واذا غرم المرتهن خراج الارض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج  
رجع على صاحب الارض وان لم تكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشئ لانها مظلمة وكذا  
اختزان الرهن ان كان مما يحتزن على الراهن وان كان مما لا يحتزن على الراهن مثله في العادة  
كالنوب والعبد فلا كراء فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يحل بيعه بحيث  
لا سلطان به ولا يوجد من يبيعه الا يجعل فقد روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم ان الجعل على من  
طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى  
صفة يقتضى منها المرتهن حقه فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه واذا مات العبد المرتهن  
فكفنه ودفنه على رهنه قاله مالك في المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لمالكه دون  
مرتهنه (مسئلة) واذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا  
بشرط سواء أنفق باذنه أو بغير اذنه وليس كالمضالة ينفق عليها فيكون عند مالك أولى بهما من الغرماء  
حتى يستوفي نفقتها لانه لا بد أن ينفق عليها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع  
ذلك الى الامام في غيبته قاله ابن القاسم قال أشهب هو مثل المضالة والرهن به رهن وليس للراهن منعه



من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربا ( مسألة ) وهل يلزم الراهن الانفاق وان كان موسرا في المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبد صلاحها فانهارت بئرها أو أوى الراهن أن ينفق عليها فليس للرهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل حتى يستوفيه ويبدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة أن الراهن يجبر على الاصلاح ان كان ملياً وجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس على الراهن بدلها كالموت الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببدله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يحيا بها الرهن فلزم الراهن كنفقة الرقيق ( مسألة ) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن الدين فلا يخالو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن يبعه لمن هو بيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو بيده يبعه ويرفع ذلك الى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باعه رد يبعه قال ولا يبيعه الاربه أو السلطان وجه ذلك انه غير محجور عليه فلا يلي أحد بيع ماله الآن يأتي من الحق فيبيعه عليه السلطان ( مسألة ) فان كان شرط له يبعه عند الأجل في المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو بيده مسلط على بيعه فان مالكا قال لا يبيعه إلا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها كان على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشدد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما أرى يبعه جائزاً إلا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على بيعه وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب أنه يكره ويصح كوكالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم رد فأت أو لم يفت كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه يبيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يمضي ذلك الآن يكون محاله بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في القدر أيضا فيردان لم يفت فان فات أمضى الا ان يعلم له صفة تساوى أكثر مما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقضاء وما يباع من الثمر شيأ بعد شيء فيبيع بمحض قوم كما شرط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا بموضع السلطان وأما بلد السلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فيبيعه جائز اذا صح وأمن الفرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا فحكي عن المذهب انه اذا كان اشتراء القصب ونحوه مما لا يبق مثله أو ينقص ببقائه فالمرتهن الموكل على البيع يبيعه وان كان عرضاً أو ربا تكثر قيمته ولا يضر بقاؤه فقد كره له يبعه الا باذن الحاكم اذا غاب به وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره وجه القول بمنع البيع انه بائع بسبب نفسه فتقوى فيه التهمة ووجه القول الثاني ان كل من يصح توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي ( فرع ) واذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل فقد حكي الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا باذن المرتهن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبه قال الشافعي وجه القول الاول ان هذه وكالة اذا شرطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخها كما سلك الراهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات ( مسألة ) وبيع الرهن مختلف قال ابن عبدوس اذا أمر الامام ببيع الرهن فاما اليسير الثمن فيباع في مجلس وما كان أكثر منه ففي الأيام وما كان أكثر منه ففي أكثر من ذلك وأما الجارية الفارقة والدار والمنزل والثوب الرفيع فبقدر ذلك حتى

يشتهر ويسعر به ورم بما تودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شئ يقدره (مسئلة) وإذا أمر  
الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازنة لا يجوز ذلك وقال  
أشهب ان باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان فيه فضل لم يجوز بيع تلك الفضلة  
والمشتري بالخيار فيما بقي ان شاء تمسك وان شاء رد لما فيه من الشركة وان باعه بغير ما عليه لم يجوز

### ﴿ القضا في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه  
وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي أنظره  
بحقه ببيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله  
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طاب نفس الذي أنظره بحقه لم يدفع نصف الثمن  
الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الا ليوقف لى رهنى على هيئته ثم أعطى حقه \* ش وهذا  
على حسب ما قال ان الرجلين يصح أن يرتهنارهنهما من رجل فان رضى الراهن أن يكون بيدهما  
فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في باقية أمين يضمه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد  
أشهب في المجموعة فان لم يراضيا بكونه بيدهما جعل بيد أمين ولا يضمناه قال ابن القاسم  
وأشهب وان قبضه من الراهن ولم يجعله بيد أحدهما ضمناه وان جعله بيد أمين وجه ذلك انه انما  
أسلمه اليهما فان انفرد أحدهما بعد ذلك بقبضه أو اتفقا على وضعه عنده من شأ آ فقد تعديا فيه وجعله  
عنده من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين اذا ارتهنارهننا بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما ان يرتهناه في  
وقت واحد والثاني ان يرتهن أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى انهما ارتهناه معا ولو  
ارتهنارهننا بدين لهما على رجل فانظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فان كان  
الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة قال في الأصل ان لم تنقص قسمة حق الذي أنظره بحقه ببيع وفي  
المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازنة والعينية من رواية عيسى وأبو زيد عن  
ابن القاسم ان قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فيبيع لهذا نصفه في حقه \* قال  
أبو الوليد رضى الله عنه وعندي انما يراعى في ذلك ادخال القسمة النقص في قيمة الرهن واذا دخل  
النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر  
مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لاسيما وقد ثبتت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في  
المجموعة والعينية ان دينهما سواء فاذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه  
وان قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شئ من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقى  
الى الأجل الذي أنظره وان لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى  
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو  
محمد يريد وهو معسر فان كان في الرهن فضل عماره به يبيع فقضى المرتهن حقه معجلا وقضى  
الغريم الآخر وان لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لاتباع حصة الذي تأجل  
دينه بما بقي من دين الذي تعجل الآن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ان كان في حصة الذي  
تعجل فقد عن دينه فاما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنا ويدفع

﴿ القضا في الرهن يكون

بين الرجلين ﴾

قال يحيى سمعت مالكا

يقول في الرجلين يكون

لهما رهن بينهما فيقوم

أحدهما ببيع رهنه وقد

كان الآخر أنظره بحقه

سنة قال ان كان يقدر على

أن يقسم الرهن ولا ينقص

حق الذي أنظره بحقه ببيع

له نصف الرهن الذي كان

بينهما فأوفى حقه وان

خيف أن ينقص حقه

بيع الرهن كله فأعطى

الذي قام ببيع رهنه حصته

من ذلك فان طاب نفس

الذي أنظره بحقه أن

يدفع نصف الثمن الى

الراهن والاحلف المرتهن

انه ما أنظره الا ليوقف

لى رهنى على هيئته ثم

أعطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله أعلم وأحكم  
( فصل ) وقوله فان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه من ذلك  
أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان يسهه وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم  
يبين قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال  
ابن القاسم ان القائم يأخذ من نصفه حقه يريدانه لاسيل له الى النصف الذى هو حصه الذى أنظره  
من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارتهن وقد تقدم ذكر ذلك

( فصل ) وقوله فان طابت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والاحلف ما أنظره  
الا ليوقف لى رهنى يريدانه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان  
ارتنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طابت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه  
وان أبى من ذلك حلف يريدانه ما أخره الا لبقى الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من  
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان بيع بعين مخالف للعين  
الذى له فقد قال أشهب فى العتية والموازية فى الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق  
ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو  
يبيع بدراهم ودينه دنانير وقف للمرتهن ذلك ردنا الى الأجل فيباع حينئذ فى حقه لما بزجى من غلاء  
ذلك ووجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجوه من الرج فى نقلها الى الصفة التى يستحقها عند  
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه دينه كما لا يجوز ذلك فى غير الرهن  
( فصل ) وان يبيع بقمح وحق المرتهن نحوه فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه  
دنانير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب فى العتية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو  
الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنسا وجودة فأن استحسن أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما  
يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل وموزون وما فى  
حكمهما وكذلك قال سحنون فى المجموعة ان يبيع بمثل حقه فليعجل له وقال فى موضع آخر الآن  
يكون حقه طعاما يبيع فياً بى أن يتعجله فذلك له فاعتبر فى ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من  
اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف  
لماله فقد قال محمد بن يوسف رهننا يسه الى حلول حقه وقال أشهب فى العتية وكذلك ان يبيع بعرض  
بمثل حقه أو مخالف له وضع له رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان ما لا مثله  
لا تسكاد نصح فيه المائلة فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب الى المائلة وأيسر عليه فباجزى عنه

( فصل ) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقدم وقد روى فى العتية ابن القاسم عن مالك فى مسئلة  
الأصل يحلف ويعطى حقه الآن أى الراهن برهن فيه وفاء حق الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن  
فبين ان مسئلة الأصل انما هى فى المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو قرض  
أو أحدهما من قرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز  
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم فى المسئلة (مسئلة) فان أقرضاه وارتنه منك دارا  
أو ثوبا وقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتباها فى ذكر  
واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لا أحدهما دراهم والاخر  
شعير جاز لاحدهما أن يقضى دون الآخر ولو كتباها بغير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

دنانير كلها أوقعا كله أو شيئا واحدا أو نوعا واحدا وإن لم يكتب به كتابا فليس لأحد منهما أن يقتضي دون الآخر وذلك إن ذكر الحق إذا جمعهما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينهما من جنسين مختلفين انتفت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمنما ما يجمع بينهما بد كرحق ولارهن وكتب أحدهما مفردا لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه أفراد نفس الحق

(فصل) وأما إذا ارتهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضا على قسمين أحدهما أن يرتهن أحدهما جزاً من الرهن ثم يرهن رجلاً آخر ببقية فان كان أجل الدينين واحداً فحكمه حكم ما رهننا جميعه معا وان كان أجلهما مختلفاً فحكمه حكم مسئله الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتعجل الثاني (مسئلة) وإذا رهن رجل رهناً بدين له عليه ثم ادا من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جائز ان رضى المرتهن الأول فان لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لي أشهب له ذلك رضى الأول أو سخط لانه لا ضرر عليه في ذلك اذ هو المبدأ وقال ابن حبيب انما أراد مالك برضا الأول ان لم يرض لم يرض الثاني واذا لم يرض لم يرض ولا تكون الفضلة له رهناً بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدر واه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فمن رهن رهناً وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك الا أن يعوزه غير الأول لان الأول انما حازه لنفسه فلا يكون رهناً للثاني قال ابن القاسم الا أن يرضى الأول فيعوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ اذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وان أبى ذلك المرتهن الأول اذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لهما وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقدر روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضلة الرهن ان ذلك لا يجوز وان أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك انه قال اذا لم يعلم الأول ان دين الثاني يحل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم ان يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما يغني عن اعادته وقد قال سحنون في العتبية انما تفسير قول أشهب في الرهن يستحق نصفه فأما مسئله الرهن يرهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فانه اذا وقف الأول مقدار حقه فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عند الأجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيها رأيت انه ان كان انما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع الى أجله لانه اذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئاً فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك ان الثاني ليس له الا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك الا اذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص ~~قال يعجبني~~ سمعت مالكا يقول في العبد يرهنه سيده وللعبد مال ان مال العبد ليس برهن الا أن يشترطه المرتهن ~~ش~~ وهذا على حسب ما قال ان من ارتهن عبداً له مال فان مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لانه ليس بملك للراهن والراهن انما يرهنه ما يملكه (فصل) وقوله الا أن يشترطه المرتهن يريد فيكون رهننا مع العبد وانما يكون رهننا مع العبد ماله الذي كان له يوم اشتراطه قاله مالك في المجموعة والموازية ونماء ذلك المال فانه بمنزلة أصله ووجه ذلك ان نماء كل مال تبع لأصله في سائر أحكامه ولذلك تبعه في الزكاة وأما ما أقاد بعد الارتهان فلا يكون رهننا معه وقد تقدم ذكره

\* قال وسمعت مالكا  
 يقول في العبد رهنه سيده  
 وللعبد مال ان مال العبد  
 ليس رهن الا ان يشترطه  
 المرتهن

﴿ القضاء في جامع الرهون ﴾ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين ارتهن متاعا فيهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتداعيا في ( ٢٥٩ ) الرهن فقال الراهن قيمته عشرة ودينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنائير

### ﴿ القضاء في جامع الرهون ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول فبين ارتهن متاعا فيهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعا على التسمية وتداعيا في الرهن فقال الراهن قيمته عشرة ودينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنائير والحق الذي للرجل فيه عشرة ودينارا ﴾ قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتحن أردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتحن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بما فيه ﴿ ش أ كتر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتحن وكان مما يغاب عليه فله ضمانه لانه لم يقم بينه وبينه بضايعة ولا يملك ضمانه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وأدعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتحن قبل للمرتحن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالفه فيها وأدعى أفضل منها وان جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتحن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الهبة ونكل المرتحن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتحن على الصفة التي أقر بها قومها أهل المعرفة فمما قومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها والا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أو لا أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه بممازمه من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقية الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بما فيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بما فيه أو انه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أو لا بقية الرهن فاما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أقر بها أو لا فان عندى انه تلزمه القيمة الاولى التي أقر بها ويجعل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جعلا البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الامر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتك بعشرة دنائير ويقول المرتحن أرهنتك بعشرة دنائير ويقول المرتحن أرهنتك منك بعشرين دنارا والرهن ظاهر بيد المرتحن قال يحلف المرتحن حين يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لازية فيه ولا نقصان عما حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان الرهن وحيازته اياه الا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان ممن الرهن أقل من العشرين التي سمي أحلف المرتحن على العشرين التي سمي ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتحن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لم يغرر ما حلف عليه

والحق الذي للرجل فيه عشرة ودينارا ﴾ قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتحن أردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتحن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بما فيه ﴿ ش أ كتر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتحن وكان مما يغاب عليه فله ضمانه لانه لم يقم بينه وبينه بضايعة ولا يملك ضمانه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وأدعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتحن قبل للمرتحن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالفه فيها وأدعى أفضل منها وان جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتحن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الهبة ونكل المرتحن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتحن على الصفة التي أقر بها قومها أهل المعرفة فمما قومها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها والا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أو لا أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه بممازمه من القيمة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقية الدين وان كانت القيمة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بما فيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بما فيه أو انه يصح أن يجعل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أو لا بقية الرهن فاما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أقر بها أو لا فان عندى انه تلزمه القيمة الاولى التي أقر بها ويجعل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جعلا البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الامر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتك بعشرة دنائير ويقول المرتحن أرهنتك بعشرة دنائير ويقول المرتحن أرهنتك منك بعشرين دنارا والرهن ظاهر بيد المرتحن قال يحلف المرتحن حين يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لازية فيه ولا نقصان عما حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان الرهن وحيازته اياه الا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان ممن الرهن أقل من العشرين التي سمي أحلف المرتحن على العشرين التي سمي ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتحن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لم يغرر ما حلف عليه

يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان ممن الرهن أقل من العشرين التي سمي أحلف المرتحن على العشرين التي سمي ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتحن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لم يغرر ما حلف عليه

المرتهن \* ش وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتهن  
عشرون والرهن قائم بيد المرتهن يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن قال وكان مبدءا باليمين لقبضه  
الرهن وحيازته \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسواء عندي كان بيده أو وضع له على يد  
عدل لأن يد العدل حائزة للمرتهن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهده فان  
كانت قيمة الرهن عشرين دينارا فهو للمرتهن الآن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ  
رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

( فصل ) وان كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التي ساءها أحلف المرتهن على العشرين التي  
سمى يريدانه ان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز  
ولو قال المرتهن لأحلف الا على قيمة الرهن لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه  
القرويين انه انما يحلف المرتهن على خمسة عشر كما لو ادعى عشرين وشهده شاهد بخمسة عشر فاته  
انما يحلف على الخمسة عشر التي شهده بها شاهده دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف  
لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافا بين أصحابنا الا ما قاله ابن  
الموازن المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن  
والشاهدان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهدان لا تعلق له بمالم يشهده الا ترى ان الراهن لو أقر  
بالعشرين فان الرهن يكون رهنا بجميعها ولا يحتص بقدر قيمتها منها ولو أقر بتصديق الشاهد لم يكن  
لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر  
ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى ( فرع ) فاذا قلنا بالتخيير لحلف المرتهن على العشرين  
قبل للراهن اما أن تحلف وتسقط عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تسكل فيدفع  
اليه ما حلف عليه وان حلف المرتهن أولا على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ليسقط  
عن نفسه بقية دعوى المرتهن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان تسكل الراهن لم يقض للمرتهن بالزيادة  
على قيمة الرهن لما تقدم من تسكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن  
أولا على الراهن وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي  
شهدها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلا معنى ليمين الراهن لأن المرتهن قد  
استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو تسكل المرتهن على اليمين بحيلة حلف الراهن على ان  
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الرهن مردودة عليه لأنها كانت للمرتهن  
ابتداء بشهادة قيمة الرهن فلما تسكل عناردت على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى  
يمينا غير مردودة لأنها وجبت عليه ابتداء بمجرد دعوى المرتهن فان حلف سقطت عنه العشرة  
بالوجهين المذكورين وان تسكل لزمته الخمسة التي ردت عليه في اليمين لأن هذا حكم كل من تسكل  
عن يمين ردت عليه واما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتهن أولا من أن يحلف عليها تسكول  
مؤثر لأنه لا ترتيب بين تسكول المدعى وبين المدعى عليه أو تسكوله فله سقطت عن الراهن لوجود  
تسكول المرتهن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وان قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم التسكول الا  
بعد تسكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيستعقها أو ينسكل فتبطل دعواه  
بها وبالله التوفيق ( مسألة ) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينارا فقد روي يحيى عن ابن  
القاسم ان قال الراهن انا أدفع اليك خمسة عشر وأخذ رهنه فليس ذلك له الا أن يدفع عشرين

المرتهن



دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد في نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن قد تعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلق بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتهن فاقتضى ذلك أن يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما تعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له أخذ رهنه وفي كتاب ابن عبدوس ان شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتهن والابتعت الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومتى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما فقيمه يوم الحكم وان هلك فقيمه يوم قبضه ورأه عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فعلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب أن يعتبر بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بعينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيمه فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند وجودها ( فرع ) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه المرتهن امالانه مما لا يغاب عليه اولانه وضع على يده أمين أو قامت بضايعة بينه فقد قال ابن المواز القول قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ في العتبية في الرهن يكون على يده أمين ثم يختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يده المرتهن وجه قول ابن المواز انه رهن باق على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي يضمن باليد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد له به وهذا التعليق لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقاءه وتسليمه الى المرتهن وان علمنا بان ما لا يضمن من الرهن ولا يشهد بقيمته عند ضياعه بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقاءه كالوديعة ( فرع ) فان تلف ما لا يغاب عليه أو قامت بينه بضايعة ما يغاب عليه في العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد عن ابن القاسم ليس على الراهن الا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه ذلك أن الرهن قد بطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

( فصل ) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي زعمت انك رهنته به وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوى ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الاعليه وحده وان كان لا يساوى الا ما قال الراهن فاقبل لم يحلف الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادّعا المرتهن فهاهنا يحلفان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على قدر قيمته من الدين (مسئلة) ولو اختلفا في الدين فقال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن امالارهنه بمائة دينار وقيمة الرهن مائة دينار قال أصبغ في العتبية ان كان قيمة المائة التي أقر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق ويؤخذ منه فتباع بها الحنطة فيوفى وان كانت أقل فالمرتهن مصدق كالمصدق في كثرة النوع

( فصل ) وقوله ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه واما أن تأخذ رهنك واما أن تحلف على



الذي قلت ويبطل عنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فإنه ان نكل لم يمينه جميع ما حلف عليه المرتهن وان كان أضاعا قيمة الرهن ولو نكل المرتهن فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ولا يغرم الا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضعا لدعواه وما شهد له به الرهن وغيره فلما حلف الراهن لم يجب عليه غير ما أقربه

( فصل ) وقوله وان لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن واضح في ان المرتهن انما يحلف أولا على جميع الحق ولذلك اذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من حجة ما قاله ان اليمين ترد عليه كأنه أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول انه لو حلف على عشرين فوجب له أخذ خمسة عشر ويمين المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب أليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى ان المسئلة تحتل قولين فان قلنا ان يمين المرتهن أولا قدمت على موضعها ليسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لانه حق اجتمع فيه يمين المدعي ونكول المدعي عليه فوجب أن يقضى به كالتقدم نكول المدعي عليه وان قلنا ان تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن ليست لاستحقاق تلك الزيادة وانما هي لبحق المرتهن بهادعواه دون أن يلزمه أو يقضى منه فان نكول الراهن عن اليمين فيما يدعي عليه المرتهن يقتضى رد اليمين على المدعي وهو المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة ما لو شهد له شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعي عشرين خلف مع العشرين مع شاهده بخمسة عشر فان المدعي عليه يحلف على نفي الخمسة فان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف في الخمسة يميناناية يستحقها بها ( فرع ) واذا نكل المرتهن أولا ثم نكل الراهن فقد قال ابن القاسم حكمهما اذا نكلا مثل حكمهما اذا حلفا لا يلزم الراهن الاقيمة الرهن قال ولا ألزم الراهن اذا نكل غرم ما ادعاه المرتهن أولا لانه لما نكل لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن حتى يرد اليمين على مدعيها فلما تقدم نكوله عنها لم يكن له منها شيء ويتخرج من هذا صحة ما تقدم نكول المدعي قبل نكول المدعي عليه أو يمينه على قول ابن المواز ولا يبعد هذا وقد تقدم في القول الاول من نكول المرتهن ويمين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعي ونكول المدعي عليه أو يمينه ترتيب وعلى القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل كثيرة وأما اذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن فإنه لا يلزمه الا ما أقربه من الدين والله أعلم ص

قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرة دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن له فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرة دينارا قيل الذي له الحق صفة فاذا وصفه احلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للدي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك ان الذي بيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قال مالك فان هلك الرهن وتنا كلاً الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرة دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن له فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرة دينارا قيل الذي له الحق صفة فاذا وصفه احلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للدي عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك ان الذي بيده الرهن صار مدعيا على الراهن فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وان نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنائير فإنه يقال للمرتهن صفه لانه الغارم فاذا وصفه حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذي ادعاها الراهن ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول مالك وأكثر أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن وبمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك باتفاقهما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما أحلف المرتهن ليسقط عنه ما ادعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقربه والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي يدعيه ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرتهن وكان أصل الدين من سلم روى في ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامر ان جائز ينحسرت المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة مثال ذلك أن يكون الرهن دنائير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل أمرهما إلى سلم دراهم في دنائير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنائير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل أمرهما إلى سلم دنائير في أكثر منها وان كانت دنائير الرهن مثل دنائير رأس مال السلم أو أقل صححت المقاصة لتبعد التهمة ( فرع ) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أو جود أو أردأ لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضع وتعجل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عددا وجوده فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الأجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عددا ولا أقل جودة وعددا وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك ( فرع ) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحمد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القيمة عين من جنس رأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقد أنكر هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن باقيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنائير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمته القيمة بعدت التهمة بل استحالت

( فصل ) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين فيما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن مدع فيما زاد على قيمة الرهن فاذا حلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمته اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميننا واحدة لئلا يكون عليه اليمين في حق واحد مع امكان افرادها وجعلها كنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يحكم له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوى نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها فحكم له بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

( فصل ) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على الصفة والثانية على اثبات الدين فيحتمل أن يريد أنهما يلزمانه منفصلين وذلك ان اليمين الأولى تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الأولى لان الأولى تجب لاثبات الصفات ولا تجب الثانية



الدابة المكثري على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فان ردها على حالها فلا يخالو أن يكون أمسكها في تعديده امسا كإسيرا أو كثيرا فان كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البريد والبريدين وان كان اكثر اها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الاول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك ان الدابة لم تؤثر فيها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيرها (مسئلة) وأما ان حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواضحة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها مخير بين الكراء الاول وكراء ما تعدي بحبسها فيه وبين الكراء الاول ويضمنه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواضحة وقاله ابن القاسم في المدونة وجه ذلك انه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فات ذلك فيها فعليه قيمته لان ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك انه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهر انهم ردها بعد ذلك ولم تتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين انه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها لضمانه رقبتها فاذا لم يغصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيأركها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجع عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره ان كان معه في مصر واحد يقدر على أخذها فكذا نه راض بذلك وان كان في غير مصر فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الاولى وله في باقي الأيام الأكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وان شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها وجه قول ابن القاسم ان امسا كها لما كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كالموتعدي باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير انه اذا كان الكراء الاول قد تغاين فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لانه لم يلزمه وان كان الكراء الثاني باكثر من قيمته فالتعدي قد رضى به حين استدام العمل بعده بغير اذن ربه ونحو رواية ابن القاسم قال الشافعي في كراء المثل وقال أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله انه قد غصب المنافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الاول ان كان استكري الدابة البدأة وان كان استكراها ذاهبا وراجعا ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكري اليه الدابة من مصر الى برقة فلما بلغ برقة تعدي عليها فان صاحب الدابة له الكراء كله الى برقة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء الى برقة ذاهبا وراجعا بعشرة دنائير نصفها للبدأة ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف في البدأة والنصف في العودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البدأة أو العودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وان ردها وقد تغيرت فلا يخالو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فان تغيرت تغيرا شديدا ففي الواضحة عن مالك فحين رد الدابة ولم يمسكها الا أياما يسيرة فلا شيء لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطلت في مدة التعدي والله أعلم وأحكم والتعدي يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدي بها مكان الكراء ويكون

في أن يجعل عليها ما لم يشكر له فأما التعدي بتجاوز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بتجاوز مسافة الكراء فمثل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى برقة فيركبها إلى أفريقية فهذا حكمه في طول الامساك وقربه مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء أن ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا لم يجاوز الأمد إلا باليسير الذي لا خيار لصاحبها فيه إذا سلمت فليس لصاحبها إلا كراء ما زاد ولو زاد كثيرا فيه الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربهان ردها المتعدي سالمة على ما تقدم وإن عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها ( فرع ) ولو عدل عن طريقه الميل فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد عن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميل والميلين قال محمد وقيل أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يعدل الناس إليه من الرحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد لأنه لا بد للناس من العدول عن الطريق للزول راحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد ( فرع ) ولو لم يعطب البعير إلا بعد أن رجع إلى المسافة التي أكثرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير بما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له إلا كراء الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أياما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كالموات في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضمنها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فيمن تعدي فتسلف من وديعة عنده ثم ردها بما تسلفه ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله ( مسألة ) وإنما له كراء مسافة التعدي على قيمة كراء ما تعدي وليس على قدر ما تكثرى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير إذن ولا عقد بقدر أجره العمل فزمه كراء مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراء ( مسألة ) وأما التعدي في الحمل فعلى وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حمل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فيمن أكثرى بعيرا ليحمل عليه عشرة أفقزة فحمل عليه أحد عشر فقينا فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان القفيز يسيرا لا تعطب منه الدابة \* وقال مالك فيمن أكثرى دابة ليحمل عليها أرطالا مسباة فيحمل أكثر منها فعطبت إن كانت الزيادة يعطب من مثلها فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أو قيمة الدابة يوم التعدي دون الكراء بخير في ذلك وإن كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراء الأول وكراء ما تعدي فيه وقال سحنون إن زاد في الحمل ولو رطلا واحدا ضمن ( فرق ) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة إن تجاوزت المسافة تعدد كله فلذلك ضمنها في قليله وكثيره وزيادة الحمل إذا اجتمع فيه تعدواذن فإن كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن والالم يضمن ( فرع ) فإذا قلنا إن له كراء الزيادة إن شاء ففي قول مالك له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ الآن يكون مثل قفيز من العشرة التي أكثرى عليها يريد أنه ليس له القفيز الزائد من سعره ما كرى منه العشرة الأفقزة لجواز أن يكون أحدهما غن صاحب في عقد الكراء وإنما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحتمل أن يريد بذلك مراعاة أجره حمله زائدا على حمل الدابة لأنه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وأما إن حمل غير الجنس الذي اتفق معه فلا يجاوز أن تكون مضرة كضرة ما تكثرى عليه أو أشد فإن كانت مثل مضرة فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحمل لا يتعين عن مالك إلا بجنس المضرة ولو أكثرى رجل من حال على حمل بعينه كان له أن يبدله بمثله مما مضرت به مثل مضرته وليس له بدله بما هو أعظم ضررا

منه فالمرعى في ذلك ما يضغط بثقله جانبي الدابة ويضر بها والجفاء وعظم الحمل الذي يجفوع على الدابة ويضر بها من هذا الوجه فان كان اكترى على حمل وحمل ما هو اضر منه مما ذكرناه فعطبت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المضرة فقد قال مالك في المدونة فيمن اكترى بعير الحمل خمسمائة رطل بر الحمل عليه بوزنه ذهب الا ضمان عليه ان لم يكن ذلك اضر بالعير \* قال مالك وله ان يكره به من يحمل عليه مثل ذلك وله ان يحمل عليه خلاف ماسمى فيحمل القطن بوزن ماسمى من البر ولا يحمل بوزنه ما هو اضر منه ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاحمال واما الركب فقد يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوى أجسامهم فمنهم من يرفق ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني أن يكرى الرجل دابة فيحمل عليها غيره فقد يكون الركب أخف من المكترى ولعله أخرق في الركوب قال ابن القاسم فان حمل عليها من هو في مثله في الثقل والحال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه ان له أن يكره بها من مثله في حاله وخفته فان حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي أشار إليه إنما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن اكترى دابة لركوبه أن يكره بها من غيره إلا أن يموت أو يقيم فقد جوزه مالك أيضا ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فأما ان كان يسلمها الى المكترى فله منعه من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم ونضييعهم لها (مسئلة) ولو أراد من اكترى شق محمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجهل منعه قال أصبغ ان أعقب راكبا مر يحافظ ذلك وان أعقب ماشيا فليس له ذلك لانه يكون اضر وأثقل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخذ ما لاقراضا فقال ان رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على مباشر أو يكون له رأس ماله يضمنه المتعدى وذلك انه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواضحة يباع عليه ما منه عن شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمنه وان شاء رب المال ضمنه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية مخيرا بين ثلاثة أوجه أحدها أن يعجل بيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارها على العامل المتعدى والوجه الثاني أن يعجل تضمينه اياها أو يأخذ منه المال الذي سلمه اليه والوجه الثالث أن يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمن أو الإبقاء على حكم القراض الذي كانا عقده ويحتمل أن يكون الفرق بينهما إنما هو في تعجيل البيع وأنه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل ولو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

(فصل) وقوله ان رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على مباشر بينهما من الربح يريد ان كانا شرطاً أن يكون بينهما الربح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرط الأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقر السلعة على القراض فاما يقرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى يباع السلعة ففي الواضحة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمنه يريدانه ان كان في ذلك ربح فهو على شرطهما في القراض وان كانت فيه وضعية ضمنه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذي



هو رأس مال القراض ظهر الربح فيه والوضيعة فأرب المال حصته من الربح لانه نماء ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولونها عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الربح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان أقر بها فالربح على شرط الفراض ولا يخرج مالم يفوت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبيع معه ليشترى سلعة مسباة فيشترى غيرها فان لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يضعه إياه ومعناه أن المبيع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها أو أراد أن ينفرد بالانتفاع بها دون صاحبه فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يخير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبيع معه بماله وبين أن يضعه منها وان علم بذلك بعد ما باع المبيع معه السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الربح للمبيع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها ربح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبيع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشرائه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبيع معه الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وهذا خالف العامل في القراض فان قصد رب المال الربح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالربح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانتفاع بالانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وهذا بخلاف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الغرض لا يفوته بتصرفها فيها اشترى به لنفسه فلذلك لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبيع معه ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فتلف ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لضمان عليه اذا أقام البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ليس عليه بينة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبيع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باعه في الموضع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمر به فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلفها وصبرها في ضمانه فمادها قبل فوات ما أمر به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البينة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يعني عن اعادته وبالله التوفيق

### القضاء في المستكرهة من النساء

ص مالك عن ابن شهاب ان عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يفتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه ش المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة فان كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

القضاء في المستكرهة

من النساء

حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يفتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه



طالب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحدود والصدق والدليل على ما نقوله ان الحد والصدق حقان أحدهما لله والثاني للخلق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردها قال مالك وسواء كانت حرة مسلمة أو ذمية أو صغيرة افتضاها (مسئلة) وأما ان افتضاها بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فممن افتض بكر بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة أنها كالجائفة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه إلى أن ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكر أم أمته ومهر مثلها ثيبا خسون فيؤدي ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لأنه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي افتضاها صبيا فافتض صغيرة بذكره أو أصبعه قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأي الامام ورأي اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارا وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لأنه يشين ويذهب في المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه إلى اجتهاد الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة لا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان أكرهت وأما ان أمكنت من نفسها فاعطيا الحد ولا شيء لهما لأنها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتبية من رواية يحنون عن أشهب في الصبية تمكن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يتدع فعلها الصدق وان كان مثلها لا يتدع فلا صدق لها وان لم تحض (مسئلة) وبماذا ثبت الا كراه ان أقامت بينة به فهو أقوى ما فيه وهذا لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الا بشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهه فهذا الذي يلزمه الصدق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم وأدون أربعة حدود بالقذف قال أصبغ لأنها قاطعا عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان باقراره أو أنهم ما رأوه أدخلها منزله غصبا فغاب عليها فقالت أصابني فقد قال يحنون عن ابن القاسم لها الصدق عليه مع يمينها ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالبينة تشهد باحتلالها مكرهه والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها أقوى ذلك دعواها واستحقت بينتها صداقها والله أعلم (فرع) فان نظر إليها النساء فألفينها بكرة ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيئا قال أصبغ وقد قيل لها ذلك ولا يقبل قول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالسكرانة تبطل ما ادعته من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء فيما في أرحامهن مؤتمنات والحرائر لا ينظر اليهن والله أعلم

( فصل ) فان لم يشهد لها بالا كراه ولا باحتلالها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدعى ان كانت بكرة أو لا تدعى ان كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا يتحدى لما رمت به ولم يفصل وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدعى ويكون المقتوفى صالحا فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك عليها حد القذف قول واحد والثانية أن تكون تدعى فهذه فيهما روايتان روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك متحدى وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدعى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون فوجه صرف الحد عنها انها مضطرة إلى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها حل ولا يسقط ذلك عنها الا بالتعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة إلى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا إلى ذلك لحماية نسبه وكان ما أتى به من اللعان يقوى دعواه وبصرف الحد عنه وكذلك ما تبلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخدعها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما التعلق به والثاني أن تكون دامية فإن اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتي به من جهتها في تقوية دعواها فإن قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الخدع عليها أن صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدى منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء فإنه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة ووجه القول الثاني بنفي الخدعها ما يظهر بها من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيها تدعيه من الظلم لها مع أن هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها إلى حد الزنا عنها أن ظهر بها حمل \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم الشيب التي لا تدعى لأنها محتاجة إلى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما تتوقعه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم ( فرع ) وإذا كان متهما فإنه يعاقب ولا تعدى إذا كانت بكر اتدعى سواء كان معها أو لم يكن بحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك أن ابتداءها بالتشكي مع ما يصدق من ظهور ردما يقوى دعواها ( مسألة ) وليس عليها حد الزنا لأقرارها بمجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حمل لأن ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكي مما جنى عليها شبهة في إسقاط الخدع عنها في القذف فبان يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى ( مسألة ) وليس على المدعى عليه أن حلفت حد الزنا لأن ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الإيمنة وعليه أن كان متهما الأدب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك أن لم يكن يعرف بسفه ولا حمل قال ابن حبيب أن كان متهما أدب أو باوجعا كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب ( مسألة ) ولها صدق المثل عليه أن كان متهما أو لم يعرف حاله قال ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا صدق لها وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا صدق لها وإن كان من أهل الدعارة إلا أن يشهد رجلا أن أنه احتملها وخالها فيكون لها الصدق إذا حلفت وجه القول الأول أن وجوب الصدق متعلق بدعواها مع ما بلغت من فضيحة نفسها وأما الخلوة بغير موجب لذلك لأنه لو خالها ولم تدع أصابة لم يجب عليه صدق وجه قول ابن القاسم أنه لم يثبت ما يقوى دعواها وإنما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صدقا كالأدعة المرأة على الزوج الإصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صدق ولو أدعت مع ثبوت الخلوة لوجب لها الصدق ( مسألة ) وهل يشترط يمينها في استحقاقها الصدق أصحاب مالك يقولون لا يجب لها الصدق إلا بيمينها وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك إذا أتت متعلقة به فلها الصدق بلا يمين سواء كانت بكر اتدعى أو ثيبا لا تدعى وجه القول الأول أن دعواها قويت بما قارنها فلا تستحق بها شيئا إلا بيمينها لأنه لم يثبت شيء من دعواها ووجه القول الثاني أن ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد القذف وحد الزنا أوجب لها الصدق كاليمين بما قارنها

( فصل ) وقوله أن كانت حرة فلها صدق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام في الحرية والكلام ههنا في الأمة وذلك أن من وطئ أمة غيره فإن أكرهها فلا خلاف في المذهب أن عليه ما نقصها بكرًا كانت أو ثيبا ويريد بالثمن في هذا الموضع القيمة وفي العتية من رواية أشهب عن مالك في الأمة الفارسة تتعلق برجل تدعى أنه غصبها نفسها قال الصدق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكرًا أو ثيبا قال يريد في عدم ما نقصها في الحد وقد اختلف في الزامه نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا ( مسألة ) فان طأوعته الأمة فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه ما نصها وقال  
غيره لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الأمة كما لو اباحت  
له قطع يدها وجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالبركر

( فصل ) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة يريد على المعتصب ان ثبت  
ذلك عليه بيينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصبة لان المكروهة في الزنى لا حد عليها  
وأما المكروهة على أن يزني فقال مطرف وسحنون لا يحل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حد قال  
سحنون لانه لا ينتشر لذلك الا بلذة وأما المرأة فلا حد عليها \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه  
والظاهر عندى خلاف هذا لانه قد يشتهى الانسان الخمر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فاذا  
أكره عليه لم يفعله لالتذاذ به وانما يفعله للاكراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو ملكه وفعله  
باختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر وغير ذلك مما يشتهيه ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه كان  
له فعله ولم يوجب الحد التذاذ به والله أعلم وقد يحتمل أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من  
الافعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكراه قتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لانه ليس بفعل  
وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم

( فصل ) وقوله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسامه يريد أن العبد ان  
أكره حرة فصداق الحرية وما نقص الأمة بغيره السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده  
خير بين ان يفككه بالجناية بالغة ما بلغت أو يسامه ولا شئ عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه  
وهذا اذا ثبت عليه ذلك بيينة \* وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الأمة  
في رقبته ويقبل اقرار العبد فيه بقور ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة  
به تدمي بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وجه ذلك  
عندى أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق بيمينها فانها مستحقة في رقة العبد ولا تأثير لقول  
العبد عندى وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحد ود يجسده فأما فيما يخرج عن ملك  
سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله ( مسألة ) وان كان الواطئ ذميا في كتاب ابن المواز ان  
أكرهها قتل كنقض العهد في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة  
ذميا استكره مسامة وقد قال سحنون عن ابن القاسم في العتبية اذا اغتصب النصراني حرة مسلمة  
قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اغتصابه المسامة وتغلب عليها نقض  
للعهد وتغليظ لحق الله تعالى فوجب عليه القتل ( فرع ) وبما اذا ثبت اغتصابه المسامة وتغلب عليها نقض  
ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال سحنون  
وجه اعتبار الاربعة ما احتج به سحنون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا بأربعة  
وجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لو لم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه  
يثبت بشهادة رجلين ( مسألة ) فان طأوعته فقد قال مالك في الموازية تدهي وينكل هو  
والنكاح في هذا مثل ضعفي الحد أو أكثر وقال ابن وهب يجلد جلد يموت منه وان استكره أمة  
مسامة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حر بعد  
وقال مالك وعليه في الأمة ما نقصها في السكر والخبث وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه  
من الحد في المدونة يررد الى أهل ذمته وجه ذلك انه انما عقدت لهم الذمة لتنفذ بينهم أحكامهم

وشرائعهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا والله التوفيق لأرب غير هو وحسبنا ونعم الوكيل

### ﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ﴿ ش وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئا من الحيوان أن عليه قيمته وكذلك العروض وكذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون وأما جلة الحيوان من الرقيق والخيل وإن استوى عددان آحاد جلتهم لا تستوى بل تتباين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جلة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العدد وأما الرقيق والثيران فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجلة إلا بالتعيين أو بشرط الخيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل للشري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتد به في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتد به من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون إنما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلك شيئا منه فأنما عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقد روى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة عدل إن كان له مال ودلينا من جهة المعنى أن القيمة أعدل لأنها تستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجد مثل ما أثلف على جميع صفاته ودلينا من جهة المعنى أيضا أن ما لا يجوز الجزأ في عدد مبيعه فإنه لا يجب بالتلافه المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يمعن النظر بحديث جيد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فارسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصة فيها طعام فضربت بيدها التي هو في بيتها فكسرت القصة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فحفت أن يكون قد ذهب عليه وجه تأويله فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه وذلك أن البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والظاهر أن ما فيه له لاسيما مما يستخدم ويستعمل وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية فيحتمل أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت التي أرسلت بقصعتها الصحيحة وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها تشعبها وتنفع بها بدلا من الصفحة التي أخذت منها ولوسا لنا أن القصعتين للرائتين لم يكن في ذلك حجة إذا اتفق الجاني والمجني عليه على رضاها وإنما يجب ما قلناه من القيمة إذا أبا ذلك أو أباه أحدهما ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدا في الأمر فرضيته التي هو في بيتها وانتقل إلى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على أن أحدهما أبت ذلك فخكم به فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فاستهلاك الحيوان

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾  
 \* قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض

والعر وض على ضر بين أحدهما أن يستهلك الجلة والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غضب أو لا يتقدم عليه غضب فإذا تقدم عليه غضب فإن الضمان يتعلق بالغضب دون الاستهلاك لأنه لو انفرد الغضب لضمن وقدر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة فحين غضب عبد أخوات من وقته من غير سبب فإنه ضامن له بتعديده وقاله ابن القاسم فحين غضب دارا فلم يسكنها حتى انهضمت انه ضامن لقيمتها خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار فإنه لا يضمن بالغضب والدليل على ما نقوله ان هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالاتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وان هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك ان الغضب تعدي يضمن به الغاصب فعليه أن يرد ما غضب ويسلمه الى صاحبه فان لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمة ان كان مما لا مثل له (مسئلة) ومن غضب أم ولد رجل فبانت عنده في العتية من رواية عدي عن ابن القاسم يضمن قيمتها على انها أمة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول انها محبوسة بالرق فضمنت بالغضب كالأمة ولان ابنها له حكمها وقد جمعنا على انه يضمن بالغضب فكذلك الأم ووجه قول سحنون ان أم الولد لا يصح بيعها بوجه أو تسلم في جناية فلم يضمنها بالغضب كالخرة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بان أم الولد لا تسلم في الجناية ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجناية فالغاصب له قد حبس منافع فزومه ضمانه

( فصل ) وان أدرك المغصوب منه دين ماله فلا يخلو أن لا يدخله تغيير أو يدخله تغيير فان لم يدخله تغيير فليس له الاعين ماله ولا يؤثر في غمائه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وان كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وان تغير الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك ان حواله الأسواق غب مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسئلة) ومن غضب شيئا من ذلك في بلد فوجده صاحبه بغير ذلك البلد في المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك ان له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له الا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض ان له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى ووجه قول مالك ان هذا مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل فلا مضرة في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتد في نقله الا ما كان يقوّن في مقامه وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنته بخلاف العروض وجه قول أشهب انه مغصوب نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسئلة) وأما البز والعروض فربها محير بين أخذها بعينه أو قيمتها حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البز والرقيق سواء انما له أخذها حيث وجدته مالم يتغير في يديه وجه القول الأول انه قد ينقصه نقله من بلد الغصب الى غيره وذلك بفعل الغاصب فكان له مطالبة بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من انه نقص لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للغصوب منه كحواله الأسواق (فرع) فان أخذها بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوه وقال المغيرة في المجموعة فحين تعدى على خشب رجل فحمله من عدن الى جدة بمائة دينار فان كان متعديا فرب السلعة أن يكلفه رده الى عدن أو يأخذها حيث وجدته ووجه ذلك انه وجد عين ماله على صفته فلم يكن له الا أخذها ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كإلحاقه الى مكان قريب (مسئلة) وأما تغير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمانة تغير عند

الغاصب تغيرا يسيرا أو كثيرا فإن لصاحبها أن يأخذها أو يضمه قيمتها قال ابن القاسم وهو المجرم الجارية  
 عند الغاصب فوت قال أشهب سواء كان مأصبا من المهرم كثيرا أو يسيرا مثل انكسار اليدين  
 ونحوه فإن لصاحبها أن يضمه القيمة إن شاء قال القاضي أبو محمد وهذا إذا كان مادخلها من  
 النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الغاصب وليس للغصب إلا أخذها بغير إرش أو يضمه قيمتها  
 وليس له أخذها وما نقص لأن الغاصب لم يضم ما حدث بانفراده وإنما يضمه بضمان الجملته وأما إن  
 كان ما نقص بفعل الغاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سحنون  
 وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير إرش أو أسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول  
 ابن القاسم إنها جناية على ملك غيره كالمبتدأة ووجه القول الثاني أنه مضمون بالغصب ولذلك  
 لا يضم بقيمته يوم الجناية وإنما يضم بقيمته يوم الغصب \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه  
 وقد وجدت لسحنون أنه يضم بقيمته يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب  
 وديان النخل أو شجر أصغار فغرسها في أرضه فكبرت في كتاب ابن المواز عن مالك لربها أخذها  
 وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سحنون إنما يحكم بقطع النخل إذا كان مما يعلق انت قلعت  
 وغرست ووجه ذلك أن هذه زيادة في الرقيق فيقتضى أنه ليس له غير حيوانه وورقيقه كالوسميت  
 وأما النخل والشجر فعندى أن الغاصب إن كان قلعها وقد علفت فإن له أن يأخذ شجره أو يضمه  
 القيمة لأنه ليس على ثقة أن تعلق إن قلعها وغرسها وإن كان إنما أخذها مقلوغة فهو بمنزلة الحيوان  
 لا خياره وإنما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خرا نخلها  
 فليس لصاحبها إلا أخذها وقال أشهب الآن يكون صاحبها ذميا فله أن يأخذها أو يضمه قيمتها  
 خرا يوم الغصب وجه ذلك أنه إذا كانت الخمر لمسلم فقد زادت بالتخلل ولم تنقص في حقه فلم يكن له إلا  
 عين ماله وإن كانت لذي فقد نقصت في حقه بالتخليل فلذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) وإذا  
 غاب الغاصب عن الجارية ولم يعلم أنه وطئها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن  
 صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولسنا  
 نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك أنه لا يؤمن على الغاصب أن يصيبها وذلك  
 ينقص ثمنها وقال أصبغ وإنما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن القيمة الواجبة  
 في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند الغاصب أو نقصت قاله مالك  
 وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت  
 وصارت قيمتها ألفا ماتت فإنه يضم قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبدا قيمته مائة دينار  
 فأتى وقيمه ألف فإنه يضم قيمته يوم الجرح وهذا إذا ماتت بغير فعل الغاصب فاتها أن ماتت بسببه  
 مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضم إلا قيمتها يوم الغصب وقال سحنون  
 في المجموعة القتل فعل ثان وقال إن له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب  
 قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخسمائة لم يكن له إلا قيمتها يوم الغصب  
 (مسئلة) ولو فقا الغاصب عمدا أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها إلا قيمتها يوم الغصب  
 أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن المواز قال ابن القاسم في الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها  
 وما نقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سحنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل  
 إن عليه قيمتها يوم الغصب فإذا أخذها ومثل قيمتها أو أكثر فإخذ في اليد مالا يأخذ في النفس وإنما له

أخذها ناقصة فقط أو قيمتها يوم الغصب وقد تقدم في القتل لسحنون مثل قول ابن القاسم في قطع اليد ثم رجع عنه

(فصل) وأما ان عرا الاستهلاك والتعدي من الغصب فإماله القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك في المجموعة فيمن تعدى فوطئ أمة رجل وقيمتها مائة فحملت أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خسون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمانه من يومئذ وعليه في الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر إلى ما بعد ذلك وجه ذلك أن الغصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التعدي فلم يتقدم ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما ان استهلاك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يخلو أن يكون يسيرا أو كثيرا فان كان يسيرا فان لصاحبها أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ أو عمدا ويخالف ذلك الغصب فانه يازمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو قفما أو شق ثوبا أو كسر سرجا فان في النقص الكثير قيمته رفي اليسير ما نقصه قال أشهب بغير خياطة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم بعد رفوّه ومعنى ذلك عندي ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوّه وهذا عندي اذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المتصودة من الحيوان فاذا بطلت المنفعة المتصودة منه لم الجاني جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل مما يركب مثله ذو والهيأت فانه يضمن جميع قيمته لانه أبطل الغرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأظهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولهما انما في ذلك ما بين القميتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد انه أتلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أتلف جميعها (مسئلة) ومن تعدى على شاة فقتل لبنها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان كان عظم ما يراد اليه اللبن فعليه قيمتها ان شاء ربه وان لم تكن غزيرة اللبن فاعما يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة فاعما يضمن ما نقصها وان كانت غزيرة اللبن لان فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبد غيره أو قفا عينه قال أشهب في المجموعة والموازية ان عليه ما نقصه فجعل قطع اليد وفق العين في حيز اليسير وقال وأما قطع اليد الواحدة في البهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة وأما فق العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسر إنجبر فيه فان عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه خير بين أخذ ما نقصه أو يضمنه قيمته فجعله في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبد فان كان صانعا وعظم قدره لصنعتة ضمنه وان لم يكن صانعا فقيمة ما نقصه وان كان ناجرا نبيلا وأما فق العين ففيه ما نقصه وان كان صانعا

(فصل) وأما اذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر قصعة أو سرجا أو قفما أو شق ثوبا أن في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبد أو رجله أو قفا عينه فقد قال أشهب في المجموعة والموازية يازمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد الا أن يرى انه بعد العمى وقطع



اليدى لم يذهب أكثر من نفعه وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد عدا أوفقاً  
عنه عدا خير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضعه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر  
من نفعه فليس لسيد القيمته وإن لم يذهب أكثر من نفعه فرب به خير كما قال مالك فعلى هذا يتنوع  
الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به ما نقص وليس له تضمينه وكثيراختلف قوله فيه فخره قال  
ليس له إلا القيمته وهو الذى روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجلى عبد أو  
يديه أوفقاً عينيه فقد زمت قيمته كلها وليس لسيد أن يختار ما ساءه ويأخذ ما نقصه وكذلك غير  
العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو خير بين أخذه وما نقص وأخذ قيمته قال ابن المواز والى هذا  
رجع مالك فى الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس إلا ما نقص  
والثانى أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة خيراً على ما ذكر وأما  
إذا أتلّف أكثر المنافع فليس لصاحبه إلا القيمته وقد قال أشهب فى الثوب والعبد إذا كان له تضمينه  
القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذ ويأخذ ما نقصه وإنما له أخذه بجماله ولا شيء له غيره أو يلزمه  
قيمة جميعه وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحواً ويأخذ ما نقصها قال ابن المواز وهو  
أحب إلى لأنه لما زمت القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن  
يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا باجتماع منهم على أمر جائز إلا أن يرضى صاحب  
السلعة أن يأخذها ناقصة دون شيء فذلك له وأصح أشهب أنه كمال ليس له أن يضعه فى اليسير كذلك  
ليس له فى الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه ص قال يعجبى وسمعت مالكا يقول فيمن استهلك  
شيئاً من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه وإنما الطعام بمنزلة  
الذهب والفضة فأنما يرد من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب فى ذلك  
فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به ش وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئاً من  
الطعام تعدى فإن عليه مثله فى الكيل والصفة وهذا إذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد  
على ما قدمناه فإن كان غير معلوم القدر فال عليه قيمته لحوز صبرته ويكون عليه قيمته لأنه لو دفع إليه  
مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها وأقل فيؤدى إلى التفاضل فى  
الطعام ( فرع ) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما إذا حكم عليه بالقيمة فقد روى سحنون عن  
أشهب فى العتية فيمن غصب صبرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح منها على كيل من القمح فإن كان  
قد أزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلاً من القمح وأما قبل  
ذلك فلربما أن يقيم البينة أنها عشرين أردباً أو يأخذ ذلك إلا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه  
يريد لا شك أنه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خلاً لا فضة ويلزمه قيمته من الذهب ( مسألة )  
ومن خلط قمحاً رجلي بشعير لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب  
وجه ذلك أنه قد أتلّف عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول إلى قبضه ( فرع ) فإن لم يكن  
للجاني مال يبيع الطعام المخلوط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فإن  
فضل شيء فللجاني وإن نقص شيء فعليه إلا أن يشاء صاحب الطعام أن يترك ما طلب للجاني ويأخذ  
الطعام ويقتسمانه بينهما وقد جوزه ابن القاسم وأشهب واختلفا فى صفة الاشتراك فيه فقال ابن  
القاسم يشتركان فى الطعام المختلط أحدهما بقيمة قمحه والآخر بقيمة شعيره وقال أشهب لا يجوز  
أن يشتركا فيه إلا على السواء إن كانت مكيلة طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

قال يعجبى وسمعت مالكا  
يقول فيمن استهلك شيئاً  
من الطعام بغير إذن صاحبه  
فأنما يرد على صاحبه مثل  
طعامه بمكيلته من صنفه  
وأما الطعام بمنزلة الذهب  
والفضة فأنما يرد عن الذهب  
الذهب وعن الفضة الفضة  
وليس الحيوان بمنزلة  
الذهب فى ذلك فرق بين  
ذلك السنة والعمل  
المعمول به

يؤدي الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لهما أن يتركا للغاصب يأخذ الطعام المختلط على التساوى ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بسمين أو سمن بقر بسمين غنم يضمن ماضاع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت بزيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بسمين فضاع بعضه ضمن ماضاع وما بقى ولصاحب ذلك أن يقتسماه بشرطين أو يدعاه وما كان من جنسين كالسمن والعسل فلم ما أن يصطالحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلاثي عسل صاحبه قال ذلك أشهب وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جناتية على من خلط ماله بماله غيره لاسيما أن التساوى المحقق في الاغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فاذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسماه عند أشهب الا على التساوى لأن التفاضل يحرم فيه وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جاز أن يقتسماه على ما يتراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون في مثل هذا (مسئلة) وهذا فيلا يمكن تمييز بعضه من بعض فأما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بحنطة آخراته لا يضمن لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالاترج والتفاح الا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلفا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمنهما قبل أن يفسدا والخلط ليس بموجب للضمان وإنما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قحافط حنطه قال ابن القاسم في المجموعة عليه مسئلة وقال أشهب في غيرهما يأخذ صاحب القمح دقيقه ولا شيء عليه في طحينه وأصل ابن القاسم في هذا مخالف لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع فيا غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك الا بأن يدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والاضمنه ما غصبه اياه فإن كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان ماله مثل فكذلك يدفع اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الحنطة لأنها حنطة ودرهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول إن ما يصنعه الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة الصبغ ويأخذ الحنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أنه من غصب حنطة فطحنها سويا ولته فليس لربها أخذ ذلك فإن لم يكن للغاصب مال يبيع السويق فاشترى من ثمنه مثل الحنطة فافضل فللغاصد وما نقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قد زال وانتقل الى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن لرب الحنطة أن يأخذها إذا طحنها الغاصب سويا أو يضمنه مثلها ولا حاجة للغاصب في الصنعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله ظهارة أو بطانة لجبة أو جعله فلانس فإن لربه فتقه وأخذته أو أخذ قيمته وذلك أنه عند أشهب لم ينقل عن اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانها فإن لصاحبها أن يأخذها وإن خرب البنيان قاله مالك وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بالمال لم يكن له أن يأخذها قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده الى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة الى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذها ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال الى غير ما كان عليه قال وكذلك

الحنطة تتخذ خبزاً والجلد خفافاً (مسئلة) ومن غصب فضة فصاغها حلياً أو ضربها دراهم أو غصب دراهم فصاغها حلياً أو غصب حلياً فأكسره وصاغ منه حلياً آخر يخالفه أو نحاساً فصنع منه آنية أو حديداً فصنع منه سيوفاً أو آنية فقد قال أشهب وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله مثل وزن فضته ونحاسه وحديدته ومثل دراهمه وقيمة الحلي قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة لما في ذلك من التفاضل بين الفضتين ولا أن يذهب بصنعه باطلاً وليس كالحنطة يطحنها سويقاً لان التفاضل بين الحنطة والسويق وإن لم يلبث جازر وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة فصاغها حلياً أن لربها أخذها أو يضمنه مثل فضته لأنه لاحق لعمل ظالم ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه كالجندع والحجر يدخل في البنين وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن أن يعاد إلى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لم يمت فيه القيمة أيضاً لان اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن غصب كتنا من مغزولاً أو منقوشاً فغزله ثم نسجه ثوباً فعليه مثل السكتان فإن لم يوجد مثله فقيمه يوم استهلا كما رواه ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه قيمة الغزل وجه ذلك أنه عند أشهب قد انتقل إلى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس آخر يجوز التفاضل بينه وبين ما غصبه مع النساء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعامه بغير بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال سمعون لا أعرى قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن أشهب في العتيبة والموازاة وقاله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ إن كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وإن كان قريباً كبعض الأرياف والقرى ويعمل على الظالم بعض الحمل وجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر إما أن يكون زيادة لا غبن لها فذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجده بعينه أو يكون نقصاً في الصفة فقد رضى بها وجه قول ابن القاسم أن الحمل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضاً لما يدخل ذلك من التفاضل بين الطعامين الذي وجب له بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضاً المسامحة بقدر الحمل لأنه يؤدي إلى ذلك والله أعلم (مسئلة) فإذا قلنا أنه ليس له إلا القيمة وإذا اختارها صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المغصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يخلى بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسئلة) ولو ألتف عسلاً أو سمناً ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى ابن المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحاً على أمر يجوز وقال أشهب رب الطعام مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتي به وإن شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس اختلف في هذا كما اختلف في القاكه يسلم فيها فينقضي إبانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يوفى بالطعام من هذا خير كالصبر حتى يأتي إبان الثمرة إلى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيهما وقال أشهب رد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ بقيمة الطعام إن شاء وإن شاء أن يؤخر وهذا على أصله فسحق دين في دين وإنما ينظر فإن كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم أو يومين أو ثلاثة أو الأمر انقرب فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به وإن كان على الطالب في تأخير

ضرر أو كان استهلكه في البحر أو سافر بعيد فعليه قيمته حيث استهلكه يأخذه به حيث لقيه  
 ( فصل ) وقوله وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة والفضة وذلك  
 ان الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معلومى القدر أو غير معلومى القدر فان كانا معلومى القدر  
 فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فان كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرا أو مضر وبا فان هذا  
 فيه المثل يرد من الذهب ذهبا ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لان التماثل فيها موجود غير  
 معدوم وإنما يعدل الى القيمة اذا عدم التماثل ( مسألة ) فان كان الذهب أو الفضة مصوغين فان عليه  
 قيمته في مثل تلك الصياغة ان كان المستهلك ذهبا فقيمه من الفضة وان كان فضة فقيمه من الذهب  
 رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك ان الصياغة من جملة ما استهلك وعليه قيمتها والتماثل معتذر  
 فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لان الدنانير والدرهم لا تضرب الا بعد ردها الى التماثل في الجنس  
 والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يعتبر في وجود ما يصوغه شيأ بل يتفاوت جودة ما يصاغ  
 من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعد فيه التماثل فلذلك لم يمت فيه القيمة  
 ( مسألة ) ومن تعدى على سوار بن لغيره فهدم ما فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازاة عليه قيمة  
 الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لانه أئلف الصنعة وقال أشهب عليه  
 أن يصوغه ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فان لم يقدر أن يصوغه ما فعليه ما نقص من  
 قيمته ما مصوغين ومكسورين ولا أبالي قوما بذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة مائة صنعة  
 وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لانها مما لا مثل له وجه  
 قول أشهب عليه أن يصوغه ماله لان الصياغة عنده مما لا مثل ولذلك قال فحين استهلكه مالا ألزمه  
 مثله مالا لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفي الكثير انما يصوغ ذهب ما نفسه وهذا  
 الذي قال غير متخلص لانه يلزمه أن يأتي بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصناعة ووجه قول ابن المواز  
 عليه ما نقصتهما الصياغة انه نقص طرأ على الخلق لا يتصور انفراد دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه  
 ما نقص كما لو جنى على ثوب بتخريق ص **قال يحيى** وسمعت مالك يقول اذا استودع الرجل  
 مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه فان ذلك الربح له لانه ضامن للمال حتى يؤديه الى صاحبه **ش** وهذا  
 على حسب ما قال ان من تجر بمال استودعه فربح فيه فان الربح له وقد اختلف قول مالك في جواز  
 السلف من الوديعة بغير إذن المودع فحكى القاضي أبو محمد في معونه ان ذلك مكروه وقدر روى  
 أشهب عن مالك في العتبية انه قال ترك ذلك أحب الى وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك  
 فقال ان كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو  
 محمد لان صاحبها انما دفعها اليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها  
 عليه وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به  
 ولا أن يسلفه أحدا ولا يجره عن حاله لاني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته  
 ووجه الرواية الثانية انا اذا قلنا ان الدنانير والدرهم لا تتعبد فانها لا مضرة في انتفاع المودع بها  
 اذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويبتسك بها مع بقاء أعيانها ( مسألة ) وهذا فيما لا يتعبد  
 فاما ما يتعبد فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود وما لا مثل له كالحيوان والعروض  
 فاما ماله مثل فالأظهر عندى المنع منه ويحجب على قول القاضي أبي محمد انه يرى بدمثله اباحة ذلك  
 وسيجيء ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ما لا مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق ( فرع )

قال يحيى وسمعت مالك  
 يقول اذا استودع الرجل  
 مالا فابتاع به لنفسه وربح  
 فيه فان ذلك الربح له لانه  
 ضامن للمال حتى يؤديه  
 الى صاحبه

وان تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها في كتاب ابن المواز لا يضمن الاما تسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت بعد ان رد فيها ما تسلف أو قبله وكذلك لو حلها ولم يتسلف منها ولو أودعها منشورة لم يضمن غير ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك ورده فقد قال يحيى بن عمر اخلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده ثم يرد ما أنفق فقال لاشئ عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منشورة أو مصرورة وقال مالك أيضاً لا يبرأ وان رده لانه دين ثبت في ذمته وبهذا أخذ المديون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شئ بعد الرد ضمنه وان استودعها منشورة ثم رد ما تسلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الإطلاق واحتج لقول مالك بان الذي أوجب عليه الضمان تعديبه بالأخذ فاذا رد ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان قال ولانه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدي فرده اياها لا يزيل عنه الضمان كما لو جمدها ثم اعترف بها (فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيما له مثل كالذهب والفضة والحنطة والعسل وكل ما يكال ويوزن وأما ما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو معنى ما قال في المدونة انه ان رد مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً ففسد لم يمتد له قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوباً (فرع) فاذا قلنا يبرأ برد المثل فيما له مثل فان أقام البينة برد المثل برئ وان ادعى ذلك من غير بينة فقد قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان احدهما يقبل لان ذلك موكل الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الا ببينة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المدنية انه لا بينة عليه وقال مالك ان رده ببينة برئ والاميرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان تسلفها ببينة لم يقبل قوله الا ببينة وان تسلفها بغير بينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة القول قوله في رد ذلك ولم يذكر يميناً وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع يمينه وقاله أشهب في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيئاً لصدق وجه الرواية بنفي اليمين وهو ظاهر ما في المدونة انها يمين تهمة فلا يلزم المؤمن ووجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق في براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من أودع وديعة فقبل له تسلف منها ان شئت فقل تسلف منها وقال ردتها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه رده اياها الا الى ربه وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المتسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ ردها الى الوديعة لانه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه برئ من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان ابتاع به لنفسه فربح فالربح له لانه ضامن له يريد ان كان المال عيناً وذلك ان الوديعة لا يتحول أن تكون عيناً أو غير عين فان كانت عيناً فذهب مالك ان ما ابتاع به له وان الربح في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدراهم لا تمتنع بالغصب ولذلك قال

﴿ القضاء فيمن ارتد عن  
الاسلام ﴾

\* حدثنا يحيى عن مالك  
عن زيد بن أسلم أن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال  
من غير دينه فاضربوا  
عنقه ومعنى قول النبي  
صلى الله عليه وسلم فيما نرى  
والله أعلم من غير دينه  
فاضربوا عنقه انه من  
خرج من الاسلام الى  
غيره مثل الزنادقة  
وأشباههم فان أولئك اذا  
ظهر عليهم قتلوا ولم  
يستتابوا لأنه لا تعرف نوبتهم  
وانهم كانوا يسرون  
الكفر ويعلنون الاسلام  
فلا أرى أن يستتاب  
هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم  
وأما من خرج من الاسلام  
الى غيره وأظهر ذلك فانه  
يستتاب فان تاب والا  
قتل وذلك لو أن قوما  
كانوا على ذلك رأيت أن  
يدعوا الى الاسلام  
ويستتابوا فان تابوا قبل  
ذلك منهم وان لم يتوبوا  
قتلوا ولم يعن بذلك فيما نرى  
والله أعلم من خرج من  
اليهودية الى النصرانية  
ولا من النصرانية الى  
اليهودية ولا من غير دينه  
من أهل الأديان كلها الى  
الاسلام فمن خرج من  
الاسلام الى غيره وأظهر  
ذلك فذلك الذي عني به  
والله أعلم

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بثمن فان صاحبه خير بين امضاء البيع وأخذ الثمن أو تضمينه مثل  
طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يتعين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على  
المودع غرضه من الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو  
غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة مخير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ  
ما اشترى بها ووجه ذلك انه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبدل بها فلم يكن ذلك له  
(مسئلة) وابتاعه لنفسه انما يؤثر في العقود التي من شرطها التناجز في المجلس ففي كتاب ابن  
الموازي لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أو دنانير فصرفها بدراهم لنفسه فليس له بها الا ما كان  
له وليس له أن يأخذ ما صرفها به الا أن يرضى المودع فان صرفها له باليحل له أن يأخذ ما صرفها به  
وان رضى بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنانير فما كان من فضل فلها وما كان  
من نقص ضمنه المتعدي بخلاف التعدي في العروض التي يكون ربحها مخيرا في التعدي عليه وجه  
ذلك انه اذا صرف الدراهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فنع ذلك  
صحته الصرف فان فات بانكار من صارفه أو من غيبه لم يحل لصاحب الدراهم أخذ عوضها من الذهب  
لان ذلك امضاء منه لصرف الخيار وهذا مذهب مالك في أن ربح الوديعة للمودع وبه قال أبو بكر بن  
عبد الرحمن وربيعة وقال أبو حنيفة يتصدق بالربح ولا شيء منه للمودع ولا للمودع وقال الشافعي ان  
اشترى بذلك المال بعينه فالربح لصاحبه وان اشترى بمال غير معين ففرض من الوديعة فالربح للمودع  
وجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا ما فلم يكن عليه غيره كما لو اشترى به ثوبا يساوي أكثر من ثمنه  
فلبسه أو وهبه

(فصل) وقوله لانه ضامن للمال حتى يوفيه الى صاحبه يريد على أصل مالك أو الى من يقوم مقامه  
في القبض لانه اذا رده الى الوديعة فقد رده الى صاحبه لان بد المودع تنوب عن بد صاحبه فاذا نوى  
رده ووجد منه من العمل ما يتم به ذلك فقد رده الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب  
ابن الماجشون في المصر وفي لا يبدأ البردة الى صاحبه في رواية ابن حبيب عنه أو على رواية القاضي  
أبي محمد عنه في اطلاق ذلك والأمر أبين والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ﴾

ص \* يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه فاضربوا  
عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من  
الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لا تعرف  
نوبتهم وانهم كانوا يسرون الكفر ويعلنون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم  
وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والاقتل وذلك لو أن قوما كانوا  
على ذلك رأيت أن يدعوا الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا قتلوا ولم يعن  
بذلك فيما نرى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من  
غير دينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي  
عني به والله أعلم \* ش قوله عليه السلام من غير دينه فاضربوا عنقه فقد قال مالك ان معناه فيمن  
خرج عن الاسلام الى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة وفي كتاب ابن سعدون ان معنى قوله

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر  
لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يخلو أن يسركفره أو يظهره فان أسره فهو  
زنديق قال ابن القاسم في العتية من رواية عيسى من أسر من الكفر ديناً خلاف ما بعث الله به محمداً  
صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة  
شمس أو قمر أو نجوم ثم اطلع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندقته  
أو كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سخنون وابن المواز عن  
مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب اذا ظهر عليه قال سخنون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد  
قولي أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رأوا  
بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة  
من أهل العلم البأس ههنا السيف ودليلنا من جهة السنة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
انه قال من بدل دينه فاقتلوه واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سخنون لما كان الزنديق  
يقتل على ما أسر لم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما يسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته  
والمرتد يقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل بهما ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن  
من جاهر بالفساد والسفاهة قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل  
شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه  
فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك  
(مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة ففي كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم  
وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحد ولا  
يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لا أعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقه ههنا الخروج الى غير  
شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرار بما خرج اليه ولاظهار لما  
خرج عنه والأول أنظهر (فرع) واذا أسلم اليهودي الذي تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسي عن  
ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يتزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا  
قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله  
تعالى وروى سخنون عن عبد العزيز بن أبي سامة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على  
ما نقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل  
مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو  
الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون ومن جهة المعنى انها معصية  
لم تتعلق بها أحد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصي (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه  
في العتية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر  
لهم ما قد سلف ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى ايمان فلم يجب عليه عقوبة بما تقدم من  
الكفر كالنصراني يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والاقتل وهو أحد قولي  
الشافعي وله قول ثان يستتاب في الحال فان تاب والاقتل وقد رواه القاضي أبو الحسن عن مالك  
وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل



من قبلت نوبته عرضت عليه كسائر الكفار (مسئلة) وليس في استنابة المرتد تخويف ولا تعطيش في قول مالك وقال أصبغ يخوف في الثلاثة الأيام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه ووجه قول مالك ان هذا اكراه بنوع من العذاب فلم يؤخذ به في مدة الاستنابة كالضرب وقطع الأعضاء (مسئلة) والعبد في ذلك بمنزلة الحر والمرأة كالرجل قاله مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا تقتل المرتدة والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بدل دينه فاقتلوه وهذا عام ومن جهة القياس انه سبب يقتل به الرجل فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل (مسئلة) وسواء كان المرتد من ولد على الاسلام أو لم يولد عليه قال مالك هم سواء يستتابون كلهم فان تابوا والاقتلوا واما ابن القاسم عنه في الموازية وغيرها وجه ذلك انه خارج عن دين الاسلام الى غيره فكان حكمه ما تقدم كالذي بدله وهو على الاسلام (مسئلة) ومن كان اسلامه عن ضيق أو غرم أو خوف ثم ارتد فقد قال مالك وابن القاسم له في ذلك عذر وقال أشهب لا عذر له وان علم أن ذلك عن ضيق وقال أصبغ قول مالك أحب الى الآن يقيم على الاسلام بعد ذهاب الخوف فهذا يقبل وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم قال سواء كان ذلك عن ضيق أو غيره ويقتل ان رجع قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه الرواية الأولى ان فعل المسكرة لاحكم له وهذا لما دخل في الاسلام كرهه لم يثبت له حكمه ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى غفور رحيم فأمر بقتلهم وان دخلوا الاسلام على ذلك ثبت لهم حكمه (مسئلة) فاذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو مخافة فقد قال أصبغ يؤمر بالرجوع الى الاسلام ويحبس ويضرب فان رجع والترك وجه ذلك أننا لانعلم قطعاً انه لم يرد الاسلام فلذلك ندعوه اليه ونشد عليه في مراجعته ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهراً أمره والله أعلم وأحكم ص مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أنه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له هل كان فيكم من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال قربناه فضر بنا عنقه فقال نعم أفلأحبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال نعم الله اني لم أحضر ولم آمر ولم أذكر في ش قوله أن رجلاً قدم على عمر من قبل أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره على حسب ما يئزم الامام من السؤال عن غاب عنه من رعيته ليعرف أحوالهم ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس لانه اذا خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلافي ما ضاع منها

(فصل) وقوله ثم قال له هل فيكم من مغربة خبر سأله أولاً عن المعهود من أحوال الناس وما يعمهم ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب وليست بمعتادة فأخبره أن رجلاً كفر بعد اسلامه وهذا يقتضي انه كان نادراً عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب ولو كان أمراً يكثر ويتكرر لكان عند أبي موسى وغيره من الأمراء ما يعتقده في ذلك عمر لانه يظهر موافقة أصحابه في شيع ذلك أو يظهر مخالفة من أخطأ في شيع ذلك

(فصل) وقوله فافعلتم به بحث عن حكمهم فيه وتعريف له ليأمر باستدامة الصواب والاقتلاع عن الخطأ فقال قد مناه فضر بنا عنقه ولم يذكر استنابة ولا غيرها وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستنابة

\* وحديث مالك عن  
عبد الرحمن بن محمد بن  
عبد الله بن عبد القاري  
عن أبيه قال قدم على  
عمر بن الخطاب رجل من  
قبل أبي موسى الأشعري  
فسأله عن الناس فأخبره  
ثم قال له هل كان  
فيكم من مغربة خبر فقال  
نعم رجل كفر بعد اسلامه  
قال فافعلتم به قال قربناه  
فضر بنا عنقه فقال نعم  
أفلأحبستموه ثلاثاً  
وأطعمتموه كل يوم رغيفاً  
واستتبتموه لعله يتوب  
ويراجع أمر الله ثم قال  
نعم الله اني لم أحضر ولم  
أمر ولم أذكر في ش

وابايتهم من المراجعة لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمسارة الى قتله بنفس كفرة وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابة بقول عمر هذا وأن لا يخالفه وهذا لا يصح إلا بأحد وجهين أما أن يعمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وأن ثبت بعد ذلك رجوع أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضى الله عنه والافأبوموسى ومن وافقه على ذلك يمنع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث قد جعلت أصلا في الشرع في اعتبار معان واختيارها في المصرة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني وأطعامه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وانما يعطى ما يبق به رفق على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيب له وقدر روى في المدينة عن ابن القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه ويقوته ولا يجوع وانما يطعم من ماله قال ابن مزين يعني في غير توسع ولا تفكك قال مالك في الموازية يقوت من الطعام بما لا يضره والله أعلم وانما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وانما أشار الى قلة مؤنته ويسارة ورائته في ماله ان كان له مال أو بيت مال المسلمين ان لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريد به الرجوع الى الاسلام لانه الذي أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذي رضى الله ودعا اليه وأما من خرج من ملة الكفر الى غيره فلم يغير بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء خرج الى دين مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم انى لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغنى تبرؤ من الأمر ونصرى بخبط أفاعله ولا يكون ذلك الانص من النبي صلى الله عليه وسلم أو اجاع بعده وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب أهل الردة وقدر روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم قرفة اذ ارتدت فقتلها فلعله قد علم بانعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والاذا كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لانص فيه ولا اجاع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر من الانكار عليه هذا الحد ولو لم يجز لأبي موسى ذلك لما جاز أن يولى الحكم حتى يطالع على قضيته وفي هذا من فساد أحوال الناس وتوقف الأحكام ما لا يخفى فيه والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا ﴾  
\* حدثنا يحيى عن مالك بن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهلته حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

﴿ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا ﴾

ص \* مالك عن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهلته حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم \* ش قوله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهلته حتى آتى بأربعة شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لان ابن عبادَةَ كان يقول ان وجده لم يقدر على الصبر على ذلك

ويضرب به بسيف غير مصفح فأتى هذا القول على سبيل الحجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيرته  
والإظهار لعذره

( فصل ) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجده  
مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تغلبته معها وإنما ذلك على وجه المنع له  
من قتله بما يدعيه من فعله ص **م** مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من  
أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فأشك على معاوية بن أبي  
سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسئله على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو  
موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على أن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني  
فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسئلك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت  
بأربعة شهداء فليعط برمه **ش** قوله أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو  
قتلها ثم قامت عليه بينة بذلك أو اعترف به فأشك على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي  
موسى الأشعري يسئله عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه في الإيعامه وسؤاله  
عن ذلك من يثق بعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وأن كان المسؤول منابذا له

( فصل ) وقول على رضي الله عنه أن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان لبلغه خبره وتقدم  
الاستعداد على ذلك على من فعله لاسمى وهو مما لم يتقدم فيه حكم شهير فيتمتع به من أراد الحكم فيه  
ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرني على معنى تبين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن وربما  
احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن يشخص الخصوم في ذلك ليبالغ في تقيم القضية

( فصل ) وقوله أنا أبو حسن مما تستعمله العرب عند أصابة بظنه كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن  
بأرضه وروى ذلك ابن مزين عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه يريد والله  
أعلم أن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزني بين المقتولين أعطى برمه يريد سلم إلى أولياء  
المقتولين يقتصون منه أن شاؤا ( مسألة ) ولو قطع رجله أو جرحه ففسد روى ابن حبيب عن  
ابن الماجشون أن قاتله فكسر رجله أو جرحه أن ذلك جبار وأن قتله فإنه يقتل به إلا أن يأتي  
بأربعة شهداء يشهدون على الزني بينهما وجه ذلك أن وجوده في داره أو جبه له أن يسلط عليه  
بالضرب والاذى والابعاد فإن قاتله ومنعه من خروجه كان له مدافعة عن ذلك بما يؤدى إلى الجراح  
وما أشبهها وأما القتل فلا يستباح إلا بينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء ( مسألة ) وفي  
العقوبة والموازاة عن ابن القاسم قول على عندي ذلك في الثيب والبكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء  
أنه وطئها لم يقتص منه لو أحدهما قال وهو عندي معنى قول على أنه لا يقتل بقتل الثيب ولا البكر  
إذا قامت بينة بما زعم وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله ولا يكاد يملك نفسه والجاني  
أحق من حل عليه ( فرع ) فإذا قلنا أنه لا يقتل بها وإن كانا بكرين فقد قال ابن القاسم في المدينة  
عليه الدية في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه وإن كان بكرا إذا كان قد كثر  
التشكي منه قاله ابن مزين وقال غير ابن القاسم دمه هدر في البكر والثيب وقد أهدر عمر بن  
الخطاب غير دم في شبه هذا من التعدي وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من  
وجب عليه القتل دون الإمام وهذا في الثيب ويقتل في البكر وجه قول ابن القاسم أن من قتل  
من لا يجب عليه القتل فإذا لم يجب القصاص للشبهة لم تمت الدية وجه قول من أهدر دمه أنه عمد

\* حدثني مالك عن يحيى  
ابن سعيد عن سعيد بن  
المسيب أن رجلا من أهل  
الشام يقال له ابن خبيري  
وجد مع امرأته رجلا  
فقتله أو قتلها فأشك  
على معاوية بن أبي سفيان  
القضاء فيه فكتب إلى  
أبي موسى الأشعري  
يسئله على بن أبي طالب  
عن ذلك فسأل أبو موسى  
عن ذلك على بن أبي طالب  
فقال له على أن هذا الشيء  
ما هو بأرضي عزمت  
عليك لتخبرني فقال له  
أبو موسى كتب إلى معاوية  
ابن أبي سفيان أسألك  
عن ذلك فقال على أنا أبو  
حسن إن لم يأت بأربعة  
شهداء فليعط برمه

لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتله قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون  
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحسان فليس على قاتله قتل وانما على قاتله في ذلك  
 العقوبة لا قتياله في ذلك دون الامام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله  
 قتل به ( فرع ) فاذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمغيرة وابن  
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه  
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته  
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية في مال  
 القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست  
 شبهة بالقوية فأشبهه بقرار القاتل بالخطأ  
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو  
 حسبنا ونعم الوكيل ولا  
 حول ولا قوة الا  
 بالله العلي  
 العظيم

تم الجزء الخامس من المنتقى للإمام الباجي ويليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنبوذ

## صحيحة

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما \* وفيه بيان  
 ٣ الباب الأول في تبيين معنى الجنس  
 ٦ الباب الثاني فيما يقع التماثل به في المقادير  
 ١٢ جامع بيع الطعام  
 ١٥ الحكرة والتربص \* وفي هذا أربعة أبواب  
 ١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه  
 ١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار  
 ١٦ الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره  
 ١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار  
 ١٧ التسعير على ضربين الخ \* وفيه ثلاثة أبواب  
 ١٧ الباب الأول في تبيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به  
 ١٨ الباب الثاني في تبيين من يختص به ذلك من البائعين  
 ١٨ الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات \* وفيه ثلاثة أبواب أيضا  
 ١٩ الباب الأول في صفة التسعير  
 ١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم  
 ١٩ الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات  
 ١٩ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه  
 ٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان  
 ٢٤ بيع الحيوان باللحم  
 ٢٦ بيع اللحم باللحم  
 ٢٨ ما جاء في ثمن الكلب  
 ٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض  
 ٣١ السلفة في العروض  
 ٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن  
 ٣٦ النهي عن بيعتين في بيعة  
 ٤١ بيع الغرر  
 ٤٤ الملاسة والمنازعة  
 ٤٥ بيع المراجعة  
 ٥٣ البيع على البرنامج  
 ٥٥ بيع الخيار  
 ٦٤ ما جاء في الباقي الدين

جامع الدين والحول	٦٦
ما جاء في الشركة والتولية والاقالة	٧٨
ما جاء في افلاس الغريم * وفيه أبواب	٨١
الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده	٨٣
الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم	٨٤
الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله	٨٥
الباب الرابع في حكم المحاصة	٨٦
الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة	٨٧
ما يجوز من السلف	٩٥
ما لا يجوز من السلف	٩٧
ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة * وفيه أبواب	١٠٠
الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له	١٠٣
الباب الثاني في التصرف الذى يمنع له	١٠٤
الباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع	١٠٤
جامع البيوع	١٠٧
كتاب المساقاة	١١٨
ما جاء في المساقاة	١١٨
الشرط في الرقيق في المساقاة	١٣٨
كتاب كراء الأرض	١٤٢
ما جاء في كراء الأرض	١٤٢
كتاب القراض	١٤٩
ما جاء في القراض	١٤٩
ما يجوز في القراض	١٥٢
ما لا يجوز في القراض	١٥٥
ما يجوز من الشرط في القراض	١٥٩
ما لا يجوز من الشرط في القراض	١٦٠
زكاة القراض	١٦٣
القراض في العروض	١٦٥
الكراء في القراض	١٦٦
التعدى في القراض	١٦٧
ما يجوز من النفقة في القراض	١٧١
ما لا يجوز من النفقة في القراض	١٧٤
الدين في القراض	١٧٤

## صحيفة

- ١٧٦ البضاعة في القراض  
 ١٧٦ السلف في القراض  
 ١٧٧ المحاسبة في القراض  
 ١٧٩ جامع ما جاء في القراض  
 ١٨٢ (كتاب الأفضية)  
 ١٨٢ الترغيب في القضاء بالحق \* وفيه بيان  
 ١٨٢ الباب الأول في صفة القاضي  
 ١٨٤ الباب الثاني في مجلسه وأدبه  
 ١٨٨ ما جاء في الشهادات \* وفيه أبواب  
 ١٩٤ الباب الأول في عدد المزكين  
 ١٩٥ الباب الثاني في صفة المزكي  
 ١٩٥ الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك  
 ١٩٦ الباب الرابع في لفظ الزكية وحكمها  
 ١٩٦ الباب الخامس في تكرير التديل وما يلزم منه  
 ١٩٧ للشهادة حالان \* الأول في تحمل الشهادة  
 ١٩٩ الثاني في حال أداء الشهادة \* وفيه بيان  
 ٢٠١ الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين  
 ٢٠٢ الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين  
 ٢٠٧ القضاء في شهادة المحدود  
 ٢٠٨ القضاء باليمين مع الشاهد  
 ٢٢٢ القضاء فمين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد  
 ٢٢٤ القضاء في الدعوى \* وفيه أبواب  
 ٢٢٤ الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة  
 ٢٢٥ الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتميزها من غيرها  
 ٢٢٦ الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة  
 ٢٢٨ التحكيم \* وفيه بيان  
 ٢٢٨ الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه  
 ٢٢٨ الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها  
 ٢٢٩ القضاء في شهادة الصبيان \* وفيه أبواب  
 ٢٢٩ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم  
 ٢٣٠ الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم  
 ٢٣٢ الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم  
 ٢٣٢ ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم



- ٢٣٣ جامع ما جاء في اليمين على المنبر  
 ٢٣٩ مالا يجوز من غلق الرهن  
 ٢٤٠ القضاء في رهن الثمر والحيوان  
 ٢٤٢ القضاء في الرهن من الحيوان \* وفيه أبواب  
 ٢٤٧ الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو تمامه  
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة  
 ٢٥١ الباب الثالث فيمن يصح وضع الرهن على يده  
 ٢٥٢ الباب الرابع فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين  
 ٢٥٣ الباب الخامس فيمن يلي الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له  
 ٢٥٦ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين  
 ٢٥٩ القضاء في جامع رهون  
 ٢٦٤ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها  
 ٢٦٨ القضاء في المستكره من النساء  
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره  
 ٢٨١ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام  
 ٢٨٤ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

الجزء السادس من

# كتاب

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة

المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ

رحمه الله ورضي عنه

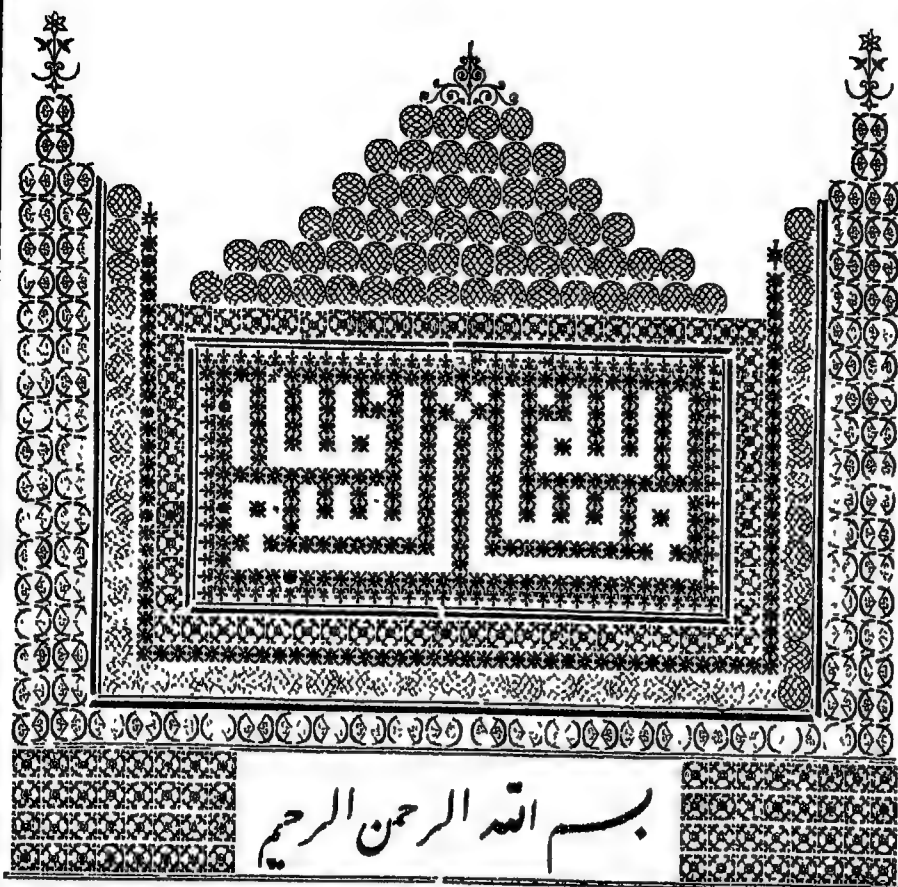
د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة البغدادية بدار محافضة بصرى

الطبعة الثانية

دار الكتاب الاسلامي

القاهرة



### ﴿ القضاء في المنبوذ ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جيسلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوزاً في زمان عمر ابن الخطاب قال فجئت به إلى عمر بن الخطاب فقال ما حالك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أبا مبر المؤمنين انه رجل صالح فقال له عريفة كذلك قال نعم فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ﴾ ش قوله منبوزاً فجئت به عمر المنبوز هو المطروح ويحتمل أن يجي به إلى عمر ليعامه حاله وينفق عليه من بيت مال المسلمين ويحتمل أن يجي به ليستفتيه في أمره وليسأله الحكم له بولائه أو غير ذلك

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه ما حالك على أخذ هذه النسمة روى أشهب عن مالك انه قال اتهمه أن يكون ولده أتى به لكي يفرض له من بيت المال ﴿ قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون سأله عن سبب أخذه له وخاف عليه أن يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال وبلى هو أمره ويحتمل أن يخاف التسرع إلى أخذ الاطفال من غير أن ينبذوا حرصاً على أخذ النفقة لهم ورغبة في موالاتهم ويحتمل أن يكون سأله لثلايلتقطه من عياله وقد روى ابن القاسم عن مالك إذا ادعى اللقيط ملتقطه فلا قول له الابينة وقال أشهب يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره إلا أن يتبين كنبه وجهه راية ابن القاسم انه ليست هناك شبهة تصدق دعواه وليس له أن يعلق به نسب لا شبهة له فيه ووجه قول أشهب ان له فيه شبهة الالتقاط

﴿ القضاء في المنبوذ ﴾  
 ﴿ قال يحيى قال مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جيسلة رجل من بني سليم انه وجد منبوزاً في زمان عمر بن الخطاب قال فجئت به إلى عمر بن الخطاب فقال ما حالك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أبا مبر المؤمنين انه رجل صالح فقال له عريفة كذلك قال نعم فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته

وليس له نسب ثابت بغيره كما لو ملك أمه

( فصل ) وقول سنين وجدتها ضائعة فأخذتها يريدانه أخذه لهذا الوجه لا لغيره من الوجوه التي يحتمل أخذه له وإن كان بعضها مكروها وبعضها مباحا وإنما أخذه لأنه وجدته في موضع يضيع فيه إن ترك فأخذه لذلك ومن وجد بهذه الصفة لزمه أخذه لأنه لا يجعل تركه للهلاك وأخذه على وجهين أحدهما أن يأخذه ملتقطا لبريه فقد قال أشهب ليس له رده وأما أن أخذه ليرفعه إلى السلطان فلم يقبله منه السلطان فلا ضيق عليه في رده إلى موضع أخذه ومعنى ذلك عندى أن يكون موضعا لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذه

( فصل ) وقوله عريفه العرفاء رؤساء الاجناد وقوادهم ولعلمهم سمو بذلك لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين لما رأى أن يرد السبي إلى هوازن فأذن له في ذلك الناس فقال أنا لا ندرى من أذن في ذلك منكم من لم يأذن فارجعوا حتى يرفع الينا عرفاؤكم وقال علي أن عمر دون الدواوين وجعل فيها أرباعا وجعل عليهم عرفاء وقال يحيى بن مزين الأرباع في جند الشام والأسباع في جند الكوفة والأخاس في جند البصرة قال عيسى فكان الذي وجد المنبوذ من عرفاء هذا الرجل الجالس عند عمر فقال لعمر أنه رجل صالح على معنى أن يصدق عمر في قوله ولا يرتاب به أو على معنى التبرئة له مما عسى أن يتوقع عمر من جهته أن يظن الأمر على غير ما يرضيه من أن يأخذه للوجوه التي نطلبها أن يكون إنما التقطه ليفرض له نفقته في بيت المال ويبقى عنده فيراه عريفه من ذلك بما أخبر به عنه مما علمه منه من الصلاح والدين وليس هذا من باب التزكية التي يثبت بها قبول الشهادة وليس كل رجل صالح تقبل شهادته وتثبت عدالته وإنما يتنفي بهاد عنه ما ينافي الصلاح مما خاف عمر أن يكون التقط المنبوذ له والله أعلم

( فصل ) وقول عمر أ كذلك على وجه التحقيق والاستنبات وقوله هو حر على وجه الاخبار له بحكمه وإن اللقيط حر وفي كتاب ابن المواز أن اللقيط حر وإن التقطه عبدا ونصراني ووجه ذلك أنه لا يقيم فيه سبب من أسباب الاسترقاق ( مسألة ) واللقيط على الاسلام وذلك أنه لا يخلو أن يلتقط في بلاد الاسلام أو في بلاد الشرك أو في بلاد فيها المصنفان فإن التقط في بلاد الاسلام فهو مسلم وإن التقطه نصراني لأن الظاهر أنه من المسلمين بحكم الدار وإن كان ببلاد الشرك فقد قال ابن القاسم هو مشرك وقال أشهب هو مسلم إن التقطه مسلم ووجه قول ابن القاسم أن الظاهر أن حكمه حكم الدار والدار للشرك فكان الظاهر أن من كان فيها حكمه حكمهم في الدين كما أن الظاهر حكمه حكمهم في النسب والحرب ووجه قول أشهب أن الدار تأثيرا وللتقط في ذلك تأثير فوجب أن يغلب حكم الاسلام وكذلك لو التقطه في كنيسة لحكمه بحكم الاسلام كما يحكم له بحكم الحرية ( مسألة ) فإن التقط بقريه من قرى الذمة ليس فيها مسلم الاثنتان أو ثلاثة فقد قال ابن القاسم أن التقطه مسلم فهو مسلم وإن التقطه نصراني فهو نصراني وقال أشهب هو مسلم على كل حال ووجه قول ابن القاسم أن حكم الكفر والاسلام قد استوى في ذلك لأن أصل الدار للاسلام وغالب من فيها الكفر فغلب حكم الملتقط ووجه قول أشهب أن الدار دار الاسلام ولذلك لا يسترق وإنما يسكنها أهل الذمة بالجزية ( فصل ) وقوله ولك ولاؤه يريد تخصيصه بذلك وذلك يقتضى كونه على دينه قال ابن المواز قال مالك ولو أعلم أن عمر قال في المنبوذ ما ذكر ما خولف يريد والله أعلم أن يجعل الولاء للملتقط والحديث صحيح لا شك فيه لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة وهو من الصحابة ولكنه

لفظ يحتمل التأويل فيكون معنى قول مالك ذلك ان لو علم ان عمر أراد مايتأ ولونه عليه لم أخالفة لتقارب الادلة في ذلك وترجعها ولو ان مالكا قد تأول قول عمر لك ولاؤم أي قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك وذلك ان من التقط لقيطاً فهو أحق به من غيره فان نزع منه غيره فقد قال ابن القاسم ان كان ملتقطه قوي على مؤنته وامساكه رد اليه قال أشهب ان كانا سواء أو متقاربين فالأول أولى فان خيف أن يضيع عند الأول فالثاني أولى به الا ان يطول مكثه عند الأول وليس اللقيط في ضرر فالأول أحق به وهذا ان كانا مسلمين فان كان ملتقطه نصرانياً فقد قال أصبغ ينزع منه لثا لنصره أو يدرس أمره فيسترقه وهذه ولاية الاسلام لا ولاية العتق لأن اللقيط مجهول النسب فولأؤه لجماعة المسلمين وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعي وروى عن علي بن أبي طالب انه قال اللقيط حر وله أن يولى من أحب الذي التقطه أو غيره وبه قال ابن شهاب وعطاء وجماعة من أهل المدينة وقال الخبي ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة وبه قال أكثر الكوفيين وقال أبو حنيفة ميراث لمن التقطه الا ان له أن ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل عنه من والاه فان عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه

( فصل ) وقوله وعلينا نفقته يريد مؤنته في بيت مال المسلمين ان أمكن ذلك لانه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع عليه وان تغذر الانفاق عليه من بيت مال المسلمين فقد قال مالك في الموازية من التقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغنى وليس له أن يطرده ووجه ذلك انه اذا أخذه ملتقطاً له فقد زعمه أمره وحفظه ( مسألة ) ولا رجوع له عليه بما أنفق عليه وان استأذن في ذلك الامام قاله القاضي أبو محمد قال وكذلك لو كان له مال لا يعلم به ووجه ذلك انه من فقراء المسلمين فليس له أن يشغل ذمته بدين الانفاق عليه كسائر الفقراء ( فرع ) فان استلحقه أحد فقال ابن القاسم ان استلحقه بينة أو غيرها رجع عليه بما أنفق ان كان نعمد طرده وهو مولى وان لم يطرده فلا شيء على الاب وقال أشهب لا شيء على الاب بكل حال لأن هذا أنفق على وجه التطوع ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا في المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه ش وهذا على حسب ما قال ابن المنبوذ وهو المطروح من قولهم نبذت الشيء اذا طرحته قال الله تعالى فنبذناه بالبراء وهو قسم الا انه في عرف اللغة مستعمل فيمن طرح من الاطفال على وجه الاستسرار به فليتقطعه من يخاف عليه الضيعة فقال مالك انه حر ووجه ذلك انه عرا من أسباب الاسترقاق فهو لاحق بالاحرار وكذلك كل من وجدناه من الكبار الذين لا يعقلون انما يحملهم على الحرية لعدم معاني الاسترقاق

( فصل ) وقوله ولاءه للمسلمين يريد ان ولاءه لجماعة المسلمين كسائر من لا يعرف نسبه من المسلمين وقد تقدم القول في ذلك بما يغني عن اعادته وقوله وهم يرثونه ويعقلون عنه على معنى تفسير المولى الذي أثبت في حكم المنبوذ والله أعلم

### ﴿ القضاء بالحق الولد بأبيه ﴾

ص قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه اليك قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال ابن أخي قد كان عهداً إلى فيه فقام اليه عبد بن

قال يحيى سمعت مالكا يقول الامر عندنا في المنبوذ انه حر وان ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه  
﴿ القضاء بالحق الولد بأبيه ﴾

قال يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهداً إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه اليك قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال ابن أخي قد كان عهداً إلى فيه فقام اليه عبد بن

زعة فقال أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد  
 يا رسول الله ابن أخى قد كان عهدا الى فيه وقال عبد بن زعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم هولك يا عبد بن زعة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش  
 وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زعة احتجى منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبى وقاص قالت فما  
 رآها حتى لقي الله <sup>مح</sup> ش قولها أن عتبة بن أبى وقاص عهدا الى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن  
 وليدة زعة منى فاقبضه اليك على حسب ما كان يفعله أهل الجاهلية فقد روى أن النكاح كان  
 عندهم على أربعة أضرب أحدها الاستبضاع وهو أن يكون الرجل يعجبه نجابة الرجل ونبله  
 وتقدمه فإمر من تكون له من حرة أو أمة أن تبيح نفسها له فإذا حملت منه رجع هو الى وطنها حرصا  
 على نجابة الولد والثانى أن تكون المرأة لازوج لها يغشاهما الجماعة من الرجال مفردين أو مجتمعين  
 فإذا استمر بها حمل دعتهم وقالت لأحدهم هذا منك فيلزمه ذلك ويلحق به ولا يمكنه الامتناع منه  
 والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن فمن رأى تلك الراية علم أنه موضع بغى فيتكرر  
 عليها بذلك من شاء الله من الناس حتى إذا استمر بها حملها قالت لبعضهم هو منك فيلحق به والرابع  
 النكاح الصحيح فأبطل الاسلام الثلاثة الأنواع المتقدمة وأثبت النكاح فلعل ما قال عتبة بن أبى  
 وقاص ابن وليدة زعة منى إنما أراد استلحاقه من أحد تلك الأنواع الثلاثة التى أبطلها الاسلام فلما  
 أراد عتبة استلحاقه على هذا الوجه ولم يبق له بينة من إقرارها لم يلحق به وأما من استلحق ولدا فلا  
 يخلو أن لا يكون عرف له ملك أمة ولا نكاحها أو قد تقدم له ذلك فيها فان لم يعرف له ملك أمة بنكاح  
 ولا بملك يمين فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يلحق ذلك به ما لم يبين كذبه وإن لم يكن له  
 نسب معروف وبه قال مالك وقال ابن القاسم أيضا لا يلحق به حتى يتقدم له على أمة نكاح أو ملك  
 يجوز أن يكون منه ولا يمنع من ذلك نسب معروف وبه قال سحنون وجه القول الأول أن  
 الأسباب موضوعة على الاستلحاق وأكثرها لا يثبت الإقرار الأب بالوطء أو بأنه ولده فإذا لم يكن  
 ثم نسب مائع لحق بمن استلحقه وجه القول الثانى أن النسب انما يؤثر فيه الاستلحاق إذا كان  
 ثم نسب معروف من ملك يمين أو نكاح فإذا لم يكن ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن تبطل لانه  
 لو ثبت بمجرد دعاوى لكثير تعرض دعاوى فى ذلك وفسدت الأنساب (مسئلة) وأما ان  
 ملك أمة قبل ذلك فان ادعاهم مع بقائهم فى ملكه فلا خلاف فى المذهب انهم يلحقون به وفى كتاب  
 ابن المواز عن ابن القاسم فمين بيده أمة لها ولد وعليه دين يحيط بماله فاستلحق الولد لحق به وتكون  
 الأمة بذلك أم ولده ووجه ذلك ان سبب النسب موجود مع عدم مستلحقه فيصح استلحاقه كالمولود  
 يكن عليه دين ولم يمنع الدين الاستلحاق لان الاستلحاق معنى يثبت به النسب مع عدم الدين  
 فوجب أن يثبت به النسب مع الدين كالأقرار بالوطء قبل الولادة ثم ظهور الحمل (مسئلة) وأما  
 ان كان قبلا مع أمه ثم ادعى وهو معدم انه ابنته منها فقد اختلف فى ذلك قول مالك روى عنه  
 أشهب انه يصدق فيه وفيها ويرد اليه ويتبع بالثمن ديننا وبه قال أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه  
 أشهب أيضا انه يصدق فى الولد ولا يصدق فى أمه ويرد اليه الولد بمحضته من الثمن وبه قال ابن القاسم  
 وجه القول الأول ان هذه حالة تصدق فى الولد فانه يصدق فى أمه كحالة السر وجه القول الثانى  
 ان عدمه بالثمن تهمة فى ارادته استرجاع الأمة دون ثمن واستلحاقه الولد لا يقتضى ارتجاعه الأم ألا  
 ترى ان ولد الملاعنة يستلحقه الملاعن ولا يقتضى ذلك ارتجاع أمه لان استلحاق الولد عرا من التهمة

زعة فقال أخى وابن وليدة  
 أبى ولد على فراشه فتساوقا  
 الى رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم فقال سعد  
 يا رسول الله ابن أخى  
 قد كان عهدا الى فيه وقال  
 عبد بن زعة أخى وابن  
 وليدة أبى ولد على فراشه  
 فقال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم هولك يا عبد بن  
 زعة ثم قال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم الولد  
 للفراش وللعاهر الحجر  
 ثم قال لسودة بنت زعة  
 احتجى منه لما رأى من  
 شبهه بعتبة بن أبى وقاص  
 قالت فما رآها حتى لقي الله

لما جعل عليه الناس من نفي ما يشك فيه من النسب فكيف بما يتيقن انتفاؤه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان مليا وقد باعها ثم ادعاه فانهم يردان اليه الا ان يتهم فيها بصابة اليها فيصدق في الولد ولا يصدق فيها حتى يسلم من العدم والصباية بها قال أصبغ لا يتهم في غناه سواء باعها بالولد أو ولدت عند المبتاع لما يولد لمثله وجه قول ابن القاسم أن كلفه بها تهمة بمنع ردها فنع من ذلك وصح استلحاقه للولد لانه مقر له لحق النسب مع تعريه من التهمة ووجه قول أصبغ انه اذا صح استلحاقه للولد لسبب ملك اليمين يضمن ذلك كون الأم أم ولده ولا تهمة مع الغنى لانه يرد عوضها ولو قيل في هذا يرد الاكثر من الثمن أو القيمة يوم الاستلحاق لما بعد والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا ما لم يعتقهما المبتاع فان أعتقهما ثم استلحق الولد البائع فقد قال ابن القاسم لا يصدق البائع فيهما ثم رجع فقال يقبل قوله في الولد وحده ويثبت نسبه وجه القول الأول ان الولاء نسب ثابت فلا يرد بالاستلحاق كما لا يرد نسب ثابت ووجه القول الثاني ان النسب أقوى من الولاء لان الولاء مشبه به فالنسب يبطل الولاء ولو كانت الأمة انما ثبت لها الولاء في الوجهين لم يبطل الثاني الأول وكان الأول أولى (مسئلة) فاذا قلنا لا يقبل قوله في الأمة فان عتقها يثبت للمبتاع ويرجع باليمين على البائع ووجه ذلك انه مقر لها بنتها فكان عليه أدائه ولا يقبل ان على نقل الولاء لانه لا يجوز ذلك فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته (مسئلة) وهذا كله ما لم يدعه المشتري ولذا فان ادعاه فقد قال ابن القاسم المشتري أحق به ووجه ذلك ان اليد له وقد ضعفت دعوى البائع بتكذيب نفسه ببيعه اياه فاما يقبل قوله ما لم يدعه من هو أقوى دعوى منه من لم يتقدم منه تكذيب دعواه

(فصل) وعتبة بن أبي وقاص انما ادعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية ومثل هذا كان يلحق به لو ادعاه بعدما أسلم في الاسلام ما لم يكن هناك سبب هو أولى من دعواه رواه عيسى عن ابن القاسم وفي مسئلة ولد زمة قد كان هناك ما هو أقوى من الزنا وهو ادعاء الفراه له فان أمة زمة ادعى ابن زمة لها الفراه ومعناه ووطء أبيه لها لان الأمة تصير عندنا فراهسا بالوطء أو بالقرار به ومعنى ذلك ان من أقر بوطء أمة ثم ولدت ولدا ألحق به وان لم يقر به ومات قبل وضعه ويحتمل أن يكون ما ادعاه عتبة لم يثبت عنه وانما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه له ولا يصح استلحاق العم ابن أخ

(فصل) وقوله فتساوقا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يريدان كل واحد منهما ساق صاحبه لما زعمته فيما ادعاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليحكم بينهما في دعواهما فأدلى سعد بحجته فقال ابن أخى قد كان عهدا لي فيه ولم يدع بينة على ذلك وانما ادعى انه عهد اليه فيه ولم يمنعه من ذلك عبد بن زمة لانه لا طريق له الى معرفة ذلك بل الظاهر صدق سعد ولكنه انما أدلى بحجته أيضا فقال أخى وابن وليده أبي ولد على فراشه فادعاه أخا ولم يدع بينة على استلحاق أبيه له وانما احتج بمجرد دعواه كما احتج بمجرد دعواه فلما استوعب النبي صلى الله عليه وسلم حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق فقال هولاء يا عبد بن زمة ولا يقتضى ذلك انه ألحقه بأبيه زمة لانه لم يصفه اليه ولا قال هو ابن زمة وانما أضافه الى عبد بن زمة لانه ابن أمة أبيه ولو لم يدعه أخا لقتضى له به عبدا ولكنه قد أقر بحريته واخوته فقليل له أنت أعلم بما تدعيه فيما يخصك ولا يصلح استلحاق الرجل أخا قال أشهب في كتاب ابن سحنون ومن استلحق أخا في بلاد الاسلام لم يوارثه ولا يستلحق الأخ وفي المدينة من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فبين شهدان أباه كان مقرا بوطء جارية فهلك عنها أبوه وهي حامل قال



لا يقبل شهادته وحده ولا يرث معه في حظه وانما هو عبد للورثة ولو شهد ان أباه كان أقر بولد من امرأة حرة ورث معه في حظه خاصة ما لم يكن سفيها مولى عليه قال عيسى وقاله ابن القاسم ومعنى ذلك أنه أقر بمحمل جارية فالولد عبد لجميع الورثة فلا يرث شيئا من حظه ولا حظ غيره واذا أقر انه من حرة فهو حر فذلك كان له حق في حظه وعبد بن زمعة انفرد بميراث أبيه لأنهما كانا كافرين وسودة أخته مسلمة فلم يرثه ولم يذكر في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ورثه وانما أضافه الى عبد اذ قد أقر بانه أخوه وهو المنفرد بميراث أبيه فلا يحل له بيعه ولا يثبت بذلك نسبه لان النسب انما يلحق الأب فلا يلزمه ذلك بقول عبد الأعلى وجه الشهادة عليه فيلزمه ذلك اذا كملت الشهادة والله أعلم وظاهر قوله هو لك يا عبد بن زمعة انه ملكك لكنك قد أقررت له بالحرية فأنت أعلم بقولك في ذلك فيما يخصك وذلك لو أقر رجل بشئ في يده لصح أن يقال له انه لك بمعنى انه قد كان لك منعه فاذا أقررت به لغيرك فأنت وذلك وقال الطحاوي معنى قوله هو لك انه يملكك لأنك تملكه ولكن يمنع منه غيرك وقال الطبري هو لك عبد وهذا أيضا غير صحيح ان كان يريد به بعد الاقرار وان كان أراد به قبل الاقرار فهو على ما قدمناه وقال الشافعي معناه هو لك أخ وانه صلى الله عليه وسلم حكم به لزعة وسيأتي ذكره بعد ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما الجدل فهل يصح استلحاقه في كتاب ابن سحنون عن مالك لا يصح ذلك الا من الأب قال سحنون وما علمت بين الناس في ذلك اختلافا وقال أشهب يستلحق الأب والجد ووجه قول مالك وابن القاسم ما قدمناه ولان كل ما لا يصح استلحاقه في حياة الأب لا يصح استلحاقه بعد موته كالأخ ووجه قول أشهب أن النسب يلحق به فجاز استلحاقه كالأب فالجد مختلف في استلحاقه والأب متفق على صحة استلحاقه وسائر الأقارب متفق على نفي استلحاقهم فلا يستلحق عم ولا ابن عم ولا أحد من القرابة غير من ذكرنا قاله مالك وابن القاسم وجاعة العلماء (مسئلة) فاذا ثبت انه لا يستلحق الا الأب فن أقر ان فلانا أخوه أو عمه أو ابن عمه أو مولاه فانه يشارك في ميراث من قد توفي ممن يوجب لهم ذلك الاقرار بميراثه وذلك مثل أن يموت رجل ويترك ولدا فيقر ذلك الولد بأخيه فانه يرث معه أباه فيأخذ نصف ما ترك من المال ولكن لا يثبت نسبه بذلك ولو ترك الميت ولدين فأقر أحدهما بثلاث فانه يدفع اليهما كان يستحقه مما بيده لو ثبت نسبه ولا يدفع الآخر اليه شيئا الا أن يكون المقر له عدلا فيختلف مع شهادته ويأخذ مما بيده الآخر حصته أيضا ولكن لا يثبت بذلك نسبه من الميت ولو أقره جميعا بانه أخ لهما وهما من أهل العدل لثبت نسبه بشهادتهما وهذا كله قول مالك وجهه وأصحابه ووجه ذلك انه من أقر له بالاخوة فهو مقر له بمال في يده فيقضى عليه باقراره على نفسه ويقال له أنت أعلم بذلك ولا يقضى على الميت بالحاق نسبه به لانه لا لحق به الا بشهادة كاملة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من قال فلان أخى أو عمى أو ابن عمى أو وارثى فلا يخلو أن يكون ثم نسب معروف فان كان ثم نسب معروف يخالف ما أقر به فثبت بالبينة أولى من دعواه وان لم يكن ثم نسب فثبت المقر فالدلى عليه مالك وجهه وان لم يكن للمقر وارث مستحق لذلك فان المقر له يرثه من باب الاقرار ولا يثبت نسبه بذلك وقاله أصبغ وسحنون ثم قال لا ميراث له لان المسلمين يرثونه وجه القول الأول قول النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث هو لك يا عبد بن زمعة وهذا يقتضى اضافته اليه على ما ادعاه وقد قلنا ان نسبه لا يثبت بذلك فلم يبق أن يضيفه على شئ مما ادعاه الا ان يثبت بينهما بذلك توارث على وجهه ما وهو ما فضل عن ميراث من يثبت نسبه ووجه القول الثاني لسحنون ما احتج به ابنه وذلك انه قال انما اختلف أصحابنا وأهل

العراق في مثل هذا الاختلافهم في أصل المسئلة لانهم قالوا ان من لم يكن له وارث معروف جازله أن يوصى بجميع ماله لمن أحب فلذلك جوزوا اقراره لمن ذكرنا من القرابة وأصحابنا لا يجيزون له ذلك وانما يجيزون له الثلث فقط وهذا الذي قاله ابن سحنون غير بين لان الاقرار بالوارث ليس طريقه طريق الوصية وانما طريقه طريق الاقرار بالوارث وليس طريقه بالمال على وجه ما فيصح اقراره بجميع ماله ما لم يكن يمنع من ذلك الوجه مانع وهو أقوى منه كالأقرار رجل في مرضه بدین يستغرق جميع ماله ثم يموت فان ذلك يستحق جميع ماله بدينه ذلك ولو ثبت عليه دين يستغرق جميع ماله لأخذ جميع ماله وبطل اقراره لمن أقره في مرضه ومما يدل على أن هذا ليس طريقه طريق الوصية أنه لا اختلاف بين أصحابنا أنه لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث وهم كلهم غير ابن سحنون وأشهب يجعلون المال للقر له بالنسب ومما يبين ذلك أيضا ان سحنون وسائر أصحابنا يقولون من أقر بعد موت أبيه بأخ قاسمه مال أبيه ولا يثبت له بذلك نسب ولو كان هذا على وجه الوصية لما أخذ شيئا منه الا بعد موت المقر على وجه الوصية والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر الفراش عند أصحابنا هي الأمة لانها تصير فراشا باقرار السيد بالوطء ومعنى ذلك ان الولد لصاحب الفراش قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن يكون المراد بالفراش ما يفتش وذلك ان الوطء غالبا إنما يكون على شيء يفتش فيكون معناه والله أعلم ان السيد اذا وطئ أمته فقد اتخذ لها فراشا وان الولد منسوب الى صاحب الفراش وهو سيد الأمة التي جعل لها فراشا وهو أحق به من غيره وقال أصحاب أبي حنيفة معنى الفراش الزوج وما قالوه غير معروف في اللغة وقد بينت ذلك في كتاب السراج ومعنى ذلك ان السيد اذا أقر بوطء أمة فأنث بولد للثل ما يولد منه بعد وقت الاقرار لحق به الولد وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش عام في الحرية والأمة فيحمل على عمومها الا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة القياس ان هذه حرمة تثبت بعقد النكاح فثبت بالوطء في ملك اليمين أصل ذلك حرمة للمصاهرة

( فصل ) وأما قوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر فعناه اذا ادعى ولد صاحب الفراش من أمة أو حرة وأما ان لم يدعه في المدينة ان محمد بن عيسى سأل ابن كنانة عن قوم أسلموا بجبايعتهم وتعملوا الى دار الاسلام فادعى بعضهم ولد زنية أيلحق به قال نعم من حرة كان الولد أم من أمة إلا أن يدعيه معه سيد الأمة أو زوج الحرية فيكون أولى به لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر وقاله ابن القاسم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر العاهر هو الزاني وقال عيسى شتل سفيان بن عيينة عن ذلك فقال كان العهر في أهل الجاهلية ظاهرا وهو الزنا وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا ما ظهر منه فهو آثم وما كان خفيا أو متعذرة خذنا فلا بأس به فأنزل الله تبارك وتعالى قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأنزل ولا متخذات اخدان فلما جاء الاسلام كان من عمر بأمة يملكها غيره أو حرة تزوجها غيره فالذي ولد على فراشه أحق به وقضى صلى الله عليه وسلم بالحجر للعاهر على معنى والله أعلم يستحق بفعله الرجم لا الولد وان كان لا يرجم زاني المشركين لكنه صلى الله عليه وسلم لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص باحكام المشركين بل على سبيل العموم فلما قصد أن يثبت الزنا والعاهرة أخبر عنه بأشد أحكامه في الدنيا لان منهم من حكمه جلد مائة أو جلد خمسين وعلى حسب

ما تنوع اليه الأحكام في ذلك ويحتمل أن يريد بقوله وللعاشر الحجر أنه لا شيء له من الولد ولا يحصل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة

(فصل) وقوله ثم قال لسودة احتجبي منه معنى ذلك والله أعلم أنه لم يثبت نسبه وإنما أقر له عبد بالاخوة ولم يكن بذلك أخا لسودة ولا يثبت بذلك نسب ولا توارث ولا حكم من أحكام الاخوة فيكون بذلك من ذوى محارمها ولذلك لو توفي رجل وترك ابنا و بنتا فافر الابن بأخ من أبيه لأخذه من تركه الأب ما يستحقه من حصة الابن المقر ولم يأخذ مما يدا الأخت شيئا ولا كان لها بذلك أخا ولا ذا محرم فلا يجعل له أن يدخل عليها لأنه أجنبي منها حين لم يثبت نسبه من أبيها فعلى هذا جرى حكم سودة مع الذي ادعاه أخوها والله أعلم وقال الكوفيون في قول النبي صلى الله عليه وسلم احتجبي منه ياسودة دليل على أنه جعل للزنا حكما يحرم به رؤية المستلحق لأخته سودة فقال لها احتجبي منه ياسودة لما رأى من شبهه بعتبة فخنعهما من أخيه في الحكم لأنه ليس بأخيها في غير الحكم لأنه من زنا في الباطن إذ كان شبيهًا بعتبة فجعله كالأجنبي لا يراها بحكم الزنى وجعله أحالها بحكم الفراش قالوا وما حرمه الحلال فالزنى أشد تحريما له وهذا غير صحيح لما قدمناه وهو عائدة عليهم لأن الحلال يؤيد التحريم في الأخوة فكان يجب أن يؤيده الزنا أكثر ويحرم النكاح وهذا مما لا خلاف في إبطاله وقال الشافعي رؤية ابن زمة لسودة مباح في الحكم ولكنه كرهه وأمرها بالتنزه عنه اختيارا قال أصحابه لما كان للزوج منع زوجته من رؤية أخيها وهذا أيضا ليس بصحيح لأنه لو كان مباحا لما نهاها عنه وأمرها بقطع رجة وقد أمر صلى الله عليه وسلم عائشة أن يدخل عليها عها من الرضاة وقال لها هو عك فليج عليك مع ما علم من غيرته صلى الله عليه وسلم وقال أتعجبون من غيرة سعد لأننا غير منه والله أغبر منا ودخل على عائشة وعند هارجل فقال من هذا فقالت أختي من الرضاة فقال انظروا من اخوانكم فأتاها الرضاة من الجماعة ومع ذلك فقد أمرها أن يلج عليها عها من الرضاة والشبه لا تأثير له في الأنساب وقال أبو إبراهيم المزني يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسئلة فأعلمهم بالحكم أنه كذلك يكون إذا ادعى صاحب الفراش الولد وصاحب زنى لا على أنه يلزم عتبه دعوى أخيه سعد ولا يلزم زمة دعوى ابنه عبد وبين ذلك بقوله لسودة احتجبي منه وهذا أصح هذه الأقوال وهو يحو ما ذهبنا اليه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عائشة لما رأى من شبهه بعتبة تأول منها ولم يتعلق بهذا سعد وقال ابن أختي عتبه نظر إلى شبهه بعتبة فلم يحكم به بذلك ولا رأي معنى موجبا لما ادعاه وقد يتشابه الناس ولا تتنقل بذلك أنسابهم عما استقرت عليه من الانتساب إلى نسب معروف أو الجهالة بالنسب والعدم لمن ينسب اليه وقد قال القاضي أبو محمد في معونته الاعتبار بالشبه في الحاق النسب واجب ولم يبين موضع الحكم بذلك واحتج فيما ادعاه بحديث عائشة هذا \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو عندى دليل على المنع من ذلك بما قدمته واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم في قضية هلال بن أمية إن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأن وهذا أيضا عندى حجة على المنع من ذلك لأنه لم يحكم في شيء من ذلك بالشبه بل أمضى الأمر على ما كان قبل الولادة من حكم اللعان الثابت بكتاب الله عز وجل وظاهر قوله وقد يجوز أن يكون ما قالته عائشة كد معني احتجاب سودة منه فاما أن يوجب ذلك فلا كمال بوجب ذلك التشابه إلى عتبه وإنما تعلق به عائشة على وجه الترجيح وتقوية غلبة الظن والله أعلم ولذلك ترجح

به عند تساوي الأسباب المثبتة للنسب على وجه مخصوص من علم يختص به القافة ولو كان كل شبه يثبت به النسب لما اختص بعلم ذلك القافة ولو جوب أن يستدل به على اثبات الانساب ولا يقصر على الترجيح دون الاستدلال وقد قال بعض أصحابنا إن هذا من الحكم بالذرائع لما تأول في ذلك من أنه حكم بالنسب لعبد وراعى التحريم في جنبه سودة فنعاه الدخول عليها وهذا بعيد لأن هذا أولى ليس من معنى الذرائع وقد فسرنا معنى الذرائع في البيوع وإنما كان يكون لو صح ما تأوله من باب تغليب الخطر على الإباحة وهو وجه قد قال به كثير من العلماء وقالوا إن ذلك كالأمة تكون بين الشريكين فإنه محرم على كل منهما وطؤها تغليباً للخطر على الإباحة وما قلناه أولاً بين ولو حكم بثبوت نسبه من زمعة لحكم بإباحة دخوله على سودة ألا ترى أن الرجل ينفى ولده ويلاعن فينتفى عنه ويعمر بذلك دخوله على بناته ثم يستلحقه فيلحق به ويباح بذلك الدخول على بناته

(فصل) وقوله فارأها حتى لقي الله أمثالاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم وانتهاء إلى حده وامتناعاً مما منع منه لأنه لم يثبت بينهما أخوة ولومات سودة لم يرهما لما حكم به في أمرهما إلا أن يثبت نسبه ص **مالك** عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ثم تزوجت حين حلت فكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تاماً فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فدماء فساءلهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فاهر يفت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أما إنه لم يبلغني عنكما إلا خير وأحق الولد بالأول **ش** قوله إن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً يريد كمال عدة الوفاة فذكر أيام العدة ولم يذكر الحيض غير أن قول المرأة آخر الحديث فاهر يفت عليه الدماء دليل على أنه كان مع الأربع أشهر وعشر حية

(فصل) وقوله ثم تزوجت حين حلت فكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت يريد أنها مكثت عند الزوج أربعة أشهر ونصف شهر فأتت بولد تام يريد أنه لم يكن على وجه الاستسقاط لأن السقط لا يختص بوقت دون وقت فلو كان سقطاً لم ينكره وأما الولادة فلم تها وقت لا تتقدم عليه ولا تتأخر عنه فاقبل الحمل الذي لا يجوز أن تتقدم عليه الولادة ستة أشهر وبه قال أبو حنيفة والشافعي والدليل عليه ما نبه عليه على بن أبي طالب رضي الله عنه من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وقوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين فاقتضى ذلك أن الحمل ستة أشهر (فرع) وأما الذي يراعى في الأشهر قال أكثر أصحابنا ستة أشهر على الإطلاق وقال في العتبية ابن القاسم ستة أشهر ومقدار انفصالها بالأهله فصاعداً ومعنى ذلك أن تكون أشهر مدة الحمل على الأهله بعضهم تسعة وعشرين يوماً فإن ذلك لا يخرجها عن أن تكون ستة أشهر كاملة وقال مطرف وابن الماجشون في الواخئة إن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للاول وإن لم يكن بين وطئها الا يوم ومعنى ذلك أن تكون الستة أشهر كملت لوطء الأول بذلك اليوم وهذا يقتضى مراعاة اليوم الواحد في تمام ستة أشهر وأنقصها فعلي هذا يخرج على قول ابن القاسم أن تعتبر أيامها بوقت الوطء فإن كان قبل الفجر اعتدت بذلك اليوم وإن كان بعد الفجر لم تعتد به وعلى قول سمنون يعتبر به ويكون تمام الستة أشهر ذلك الوقت من آخر أيامها والله أعلم وأحكم (فرع) والستة أشهر

\* وحدثني مالك عن يزيد بن عبد الله بن الهادي عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن أبي أمية أن امرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ثم تزوجت حين حلت فكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولداً تاماً فجاء زوجها إلى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية فدماء فساءلهن عن ذلك فقالت امرأة منهن أنا أخبرك عن هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حلت فاهر يفت عليه الدماء فحش ولدها في بطنها فلما أصابها زوجها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك الولد في بطنها وكبر فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما وقال عمر أما إنه لم يبلغني عنكما إلا خير وأحق الولد بالأول

يختبر آخرها بالسقط والولادة وأما أولها فوقت دخول الزوج الثاني أو السيد الثاني بها  
(فصل) وقوله فأني زوجها إلى عمر بن الخطاب وذلك يقتضي أنه أنكر الحمل في مثل هذه المدة  
فذكره ما أنكر من ذلك ولم يعده فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قدما لما اعتقد من معرفتهن  
بمثل هذا المقعد من الولادات وتكرز عليهن من ذلك في طول العمر من المعتاد وغيره وهذا  
يقتضي أنه لم يستنبط مدة الحمل من الآيتين المتقدمتين ولذلك احتاج إلى سؤال النساء ويحتمل أنه  
علم هذا الحكم من الآيتين أو غيرهما ولكنه سأل النساء ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع  
استيقانها انقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشر مع صدقها فيما ادعته من الحيض فقالت له منهن من  
ادعت العلم أنا أخبرك عن هذه المرأة أن زوجها هلك عنها حين جلت تريد أول الحمل وقبل أن يقوى  
فأهرقت عليه الدماء تريد أنها حاضت الحيضة التي كملت بها عدتها مع الأربعة الأشهر والعشر  
فحش ولدها في بطنها قال عيسى معناه ضعف ورق قال ابن كنانة من رواية محمد بن عيسى انحش  
قال وذلك مثل البضة تلتقي على الجرة فتقبض وذلك الانقباض هو الانحياس وقال صاحب العين  
حش الولد في البطن اذا يبس والمرأة محش

(فصل) وقوله فلما أصابها الذي نكحها وأصاب الولد الماء تحرك في بطنها فكبر يريد أن الولد  
يضعف بعدم الماء ويكبر ويقوى اذا أصابه ماء الرجل وان ولد تلك المرأة انما كان ضعفاً عن  
الحركة وصغر لعدم الماء فلما أصابه ماء الرجل الذي تزوج أمه قوى على الحركة وكبر فصدقها عمر  
بذلك لما تبين له قولها واعتقد أنه لا يكون ولد أقل من ستة أشهر وان سبب ما ظهر من انقضاء العدة  
وما ظهر بعد ذلك وكل من الولادة ما قالته المرأة

(فصل) وقوله وفرق بينهما وقال انه لم يبلغني عنكما الاخير يريد فرق بينهما لانه تزوج في عدة  
ولا يصح عقد في عدة ويفسخ على كل حال وقوله لم يبلغني عنكما الاخير اظهار لقبوله عذرهما وانه  
لا يظن بهما الاخير الذي بلغه عنهما وانه لو ظن بهما غير ذلك من تعدبجهل أو علم لاسلما من العقوبة

(فصل) وقوله وألحق الولد بالأول يريد ألحق نسبه به لما لم يصح أن يكون من الثاني وصح أن يكون  
من الأول لأنه لم يصح من المدة مقدار أقل الحمل ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار  
أن عمر بن الخطاب كان يليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام فأني رجلان كلاهما يدعى ولد  
امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر اليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضر به عمر بالدرة ثم دعا  
المرأة فقال أخبريني خبرك فقالت كان هذا الاحد الرجلين يأتيني وهي في ابل لاهلها فلا يفارقها حتى

يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خلف عليها هذا يعني  
فلا أدري من أيهما هو قال فكبر القائف فقال عمر للغلام والأيها شئت \* ش قوله ان عمر كان  
يليب أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام يريد انه كان يلحقهم بهم وينسبهم اليهم وان كانوا زنية  
وروى عيسى عن ابن القاسم في جماعة يسلمون فيستلحقون أولاداً من زنى فان كانوا أحراراً ولم يدعهم  
أحد لفراش فهم أولادهم وقد لا ط عمر من ولدي الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام إلا أن يدعيه  
معهم سيد الأمة أو زوج الحرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ففراش  
الزوج والسيد أحق واللاطه هي الاخاق قال ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولاداً من الزنا  
فليبطلوا بهم لانهم يستحلون الزنا في دينهم فجعل ذلك باستحلالهم الزنا وروى ابن حبيب عن مالك  
من أسلم اليوم فاستلطا ولداً من زنا في شركه فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية وقال ابن الماجشون

\* وحديثي مالك عن  
يحيى بن سعيد عن سليمان  
ابن يسار أن عمر بن  
الخطاب كان يليب أولاد  
الجاهلية بمن ادعاهم في  
الاسلام فأني رجلان  
كلاهما يدعى ولد امرأة  
فدعا عمر بن الخطاب قائفا  
فنظر اليهما فقال القائف  
لقد اشتركا فيه فضر به عمر  
ابن الخطاب بالدرة ثم  
دعا المرأة فقال أخبريني  
خبرك فقالت كان هذا  
لأحد الرجلين يأتيني وهي  
في ابل لاهلها فلا يفارقها  
حتى تظن وتظن انه قد  
استمر بها حبل ثم انصرف  
عنها فأهرقت عليه دماء  
ثم خلف عليها هذا يعني  
الأخر فلا أدري من أيهما  
هو قال فكبر القائف  
فقال عمر للغلام والأيها  
شئت

لا يؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية وروى أشهب عن مالك أنه إنما يؤخذ بقول القافة فيما يلحق من الولد وأما في بنائها أهل الجاهلية فلا (مسئلة) فمن استلحق منهم ولد أمة مسلم أو نصراني لحق به فان عتق يوما كان ولده وورثه ورواه عيسى عن ابن القاسم وقال الآن يدعيه زوج الحرة أو سيد الأمة فيكون أحق به ومعنى ذلك أنهم إذا استحلوا الزنا أو ثبتوا به الأنساب لم يبطل تلك الأنساب الاسلام كالنكاح الفاسد فإذا ادعى ذلك بعد الاسلام حكم له بما تقدم له منه في الجاهلية وإنما يلحق به ان لم يكن مدعى ثم أحق به منه (مسئلة) ولا يخلوأ أن يكون المدعى للولد من قوم بقوا في بلادهم أما بأن أسلموا فبقوا في بلادهم أو أقرروا فيها بصلح تصالحوا عليه ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو افتتحت بلادهم عنوة فأقرروا فيها ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو يكونوا متعملين عن مواطنهم إلى بلاد المسلمين فان كانوا أقرروا في بلادهم ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك ان كل قرية افتتحت عنوة فسكنها المسلمون فليتوارثوا بقرابتهم بالنسب وروى يحيى عن ابن القاسم في أهل العنوة يتوارثون كأهل الصلح وقاله أشهب قال ويعتبر بذلك بأهل مصر وأهل الشام غلبوا عنوة أيام عمر فآز الوائتوارثون إلى اليوم (مسئلة) وان كانوا متعملين عن مواطنهم فلا يخلوأ أن يكونوا عددا كثيرا أو يسيرا فان كانوا كثيرا يبعد عنهم التواطؤ على السكنان كأهل مصر أسلموا أو جاعة لهم عدد فعملوا اليينا في العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنهم يتوارثون بأنسابهم قال ابن القاسم وان كانوا عشرين فأما النفره مثل سبعة وثمانية فلا يتوارثون قال سحنون لا أرى العشرين عددا يتوارثون فاتفقا على أن العدد الكثير يتوارثون بأنسابهم دون العدد اليسير واختلفا في تقديره فعند ابن القاسم ان العشرين في حيز الكثير وعند سحنون في حيز اليسير (فصل) وقوله فأني رجلان كلاهما يدعى ولدا امرأة أنه ولده يريد أنه أتي رجلان كل واحد منهما يدعى ولدا امرأة أنه ولده لما تقدم له مع أمه من الحال التي كان يلاط ولدها به ولعل عمر قد فهم منها وجه ادعاء كل واحد منهما له انه وجه أشكل به عليه الحكم في افراد أحدهما به وقد وجد من أحدهما وطؤها بعد الآخر قبل الاستبراء وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون كل واحد منهما وطني بنكاح والثاني أن يكون كل واحد منهما وطني بزنا يلحق فيه النسب فأما اذا كان وطؤها جميعا بنكاح فان أتت به لاقل من ستة أشهر من وطء الثاني فهو للاول وان أتت به لاكثر من ستة أشهر من وطئه ففي المدونة ان وطئها الثاني قبل أن تحيض فهو للاول وان وطئها بعد حيضة أو حيضتين في عدة طلاق أو وفاة فهو للثاني (مسئلة) وأما اذا كان وطء كل واحد منهما بملك اليمين فوطئ الأول ثم وطئ الثاني بعد استبراء من الأول فان أتت به لاقل من ستة أشهر فهو للاول لانه لا يصح حمل من أقل من ستة أشهر وان أتت به بعد ستة أشهر فهو للثاني لانه قد وجد الاستبراء من وطء الأول ويصح أن يكون من وطء الثاني (مسئلة) وان وطئ الثاني بعد الأول دون استبراء من وطء الأول فأنتت به لاقل من ستة أشهر فهو للاول ورواه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وزاد مطرف وابن الماجشون في الواضحة سواء كان سقطا أو تاما حيا أو ميتا ولو لم يكن بين وطئها الا يوم فأما الحمل فلا خلاف عند مالك وأصحابه في اعتبار الأشهر الستة بين الوطأين وأما الاسقاط فثبت قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون في ذلك ما تقدم وقال سحنون في كتاب ابنه في وطء الأمة الشرى يكن أو المتبايعين ان أسقطت قبل ستة أشهر أو بعدها انها تعتق عليهما ويضمن المشتري الأ أكثر من نصف قيمتها ويوم وطئها ونصف الثمن وجه قول ابن القاسم ومن قال بقوله ما حلو عليه الأمة من أنها في ضمان البائع قبل الستة



الأشهر فكما أصابها قبل ذلك من موت أو غيره قبل أن يظهر بها حمل أو بعده ما لم تحض فهي من  
 البائع لان الاستبراء لم يتم والمدة مختصة بالحمل فكل سقط أو ولد يكون فيه فهو له فان أكلت الستة  
 الأشهر فضماها من المبتاع وكذلك اذا ولدته ميتا كانت به أم ولداً لأنه قد تعذر النظر اليه لان الذي يولد  
 ميتا لا يعلم أنه لعله قد كان مما يولد قبل ستة أشهر لكنه بقي ميتا فلما لم يعلم ان ذلك وقت ولادته لم يدع له  
 القافة لانه انما يدعى القافة لما ولد الولادة المعتادة التي يعتبر بها في اثبات النسب فأما الولادة التي لا يعتبر  
 بها في ذلك فلا مدخل للقافة فيه وانما يعتبر بالوقت خاصة فان كان قبل الستة أشهر فهو الاول وما كان  
 بعدها فهو الثاني ووجه ما قاله سحنون ان السقط لا يختص بوقت لانه قد يصح أن يكون من شهر  
 وأقل وأكثر فلما اشتركا فيه وتعذر تميزه والخافه بأحدهما من جهة الوقت أو القافة وجب أن يكون  
 الامر بينهما فيضمان الأم إذ ليس التزام ذلك أحدهما بأولى من الآخر ولما كان السقط بعد ستة أشهر  
 يمكن أن يكون من كل واحد منهما ولا يختص بأحدهما ولا يميز أمره بالنظر اليه حمل على أنه منهما  
 وكذلك السقط بعد ستة أشهر لجواز أن يكون مات قبل ستة أشهر والله أعلم (مسئلة) وان أتت  
 به لاكثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم في العتبية تقارب الوطنان أو تباعدا والولد حي فهو الذي  
 يدعى له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون في الواخعة وبه قال مالك والشافعي وروى عن عمر  
 وابن عباس وأنس وعطاء بن أبي رباح والأوزاعي ومنع منه الكوفيون وأكثر أهل العراق وروى  
 عن عمر وعلى بن أبي طالب وقالوا اذا ادعى رجلان ولدا فهو لهما وكانت أم ولد لهما فان ادعاه ثلاثة  
 لم يكن ولدا لهم عند أكثرهم والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 دخل عليها برق أسارى ووجهه فقال ألم ترى أن محمدا المدلجى قال في اقدام زيد وأسامة ان هذه  
 الاقدام بعضها من بعض ولولا أن قولهم ذلك صادر عن علم يلزم التعلق به لما سر به والله أعلم وأحكم  
 (مسئلة) وان وضعته ميتا قال ابن القاسم في العتبية سقطا أو تاما فان كان بعد ستة أشهر فهو من المبتاع  
 والولد له وهي أم ولده ولا قافة في الأموات وقال سحنون في السقط انه منهما على ما تقدم وقول ابن  
 القاسم لا قافة في الأموات يحتمل أن يريد به من ولد ميتا وقد قال سحنون ان مات بعد وضعه حيادعى  
 له القافة إذ لا يغير الموت شخصه ولعله أراد ان الذي يولد ميتا لا يدعى متى مات (فرع) ولومات أحد  
 الأبوين فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ورواه ابن سحنون عن أبيه ينظر القافة الى الولد  
 والباقي من الأبوين فان ألحقوه به لحق وان لم يلحقوه به فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه  
 لا يلحق به ولا بالميت قال ابن حبيب عن أصبغ يلحق بالميت لان الميت أقر بالوطء فلولا وطء الآخر  
 للحق به من غير قافة فاذا بطل أن يكون من وطء الحى وجب أن يكون للميت والقولان مبنيان على أن  
 القافة لا تنظر الى ابن ميت وقد ذكر في كتاب ابن سحنون ان القافة لا تلحق باب ميت وقد تقدم قول  
 سحنون انه ينظر الى الابن بعد أن يموت اذا ولد حيا وقال ان الموت لا يغير شخصه فوجه ذلك عندى ان  
 الأب من شرط الحاق الابن به أن يدعيه فيجب أن يكون حين الحاق به مدعيه له فاذا مات فقد عدم  
 ذلك فلم يصح الحاقه به والابن ليس من جهة اقرار ولا انكار فجاز أن يكون حين الحاق به حال موته  
 وأما على قول ابن الماجشون وتعليقه ان الميت من الأبوين لو كان حيا لجاز أن ينفيه عنه القافة فيصح  
 أن يريد بذلك ان الأب لما لم يصح الحاقه به بالقافة دون دعواه لم يصح أن ينفي عنه بالقافة وتحرر بذلك  
 والذي يتحقق منه ان ادعاء الأب الابن على مذهب ابن الماجشون يجب أن يكون مقارنا لحاق القافة  
 الابن به وعلى قول أصبغ يجوز أن يلحقه القافة بدعوى متقدمة ويصح أن يريد ابن الماجشون



بذلك ان الميت لا ينظر اليه لان التغيير يلحقه فعلى هذا لا يجوز أن ينظر الى الابن اذا مات وان كان قد ولد حيا

(فصل) وقوله فدعا عمر قاتفا فنظر اليهما يريد انه نظر اليهما والى الولد ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لم يجد غيره ويحتمل انه اقتصر عليه لتحقيق جواز الحكم وقد روى ابن حبيب عن مالك انه يجزى القائف الواحد ان كان عدلا ولم يوجد غيره وهو قول الشافعي وعليه جماعة أصحابنا الاماروي أشهب عن مالك انه لا يجزى القائف الواحد ان كان عدلا ولم يوجد غيره وهو قول الشافعي وعليه القول الأول ان هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتي ووجه القول الثاني أنه يختص بسماحه والحكم به الحكم فلم يجز في ذلك أقل من اثنين كالشهادات وقد قال عيسى لا يجزى من ذلك الا أهل العدل لما كان طريق ذلك عنده طريق الشهادة (مسئلة) ولم يختلف قول مالك وأصحابه في القول بالقافة في أولاد الاماء وأما أولاد الخراف فالمشهور عنه انه لا يدعى لهم القافة وجه القول الاول انه يجوز أن يشترك السيدان في ملكها ويجوز أن يشترها الرجل ولم تستبرأ من الأول وذلك ممنوع في الحرة فلما كثرت أسباب الاشتراك في الاماء دون الخراف اقتصت أولادهن بحكم القافة ووجه القول الثاني وبه قال الشافعي ان المرأة تلحق ولدها

(فصل) وقول القائف لقد اشتر كافيه يريد انه من واطنين لكل واحد منهما فيه نصيب وتأثير ولعله كان ذلك لما رأى فيه من شبه كل واحد منهما فضر به عمر بالدرة لعله أن يكون فعل ذلك به لما رأى فيه من العجلة واعتقده من التقصير عن النظر الذي يلحقه بأحدهما

(فصل) وقوله فدعا عمر المرأة فقال اخبريني خبرك على معنى الاجتهاد في طلب الحق لعله أن يجدي قولها ما يقوى الحق عنده أو ما يتسبب به الى معرفة الحق ومثل هذا يازم الحاكم فانه من وجوه الاجتهاد ان سئل عن الحكم قبل انفاذه ويتسبب الى معرفة الحق أو غلبة الظن من وكل وجه يمكنه ذلك فيه

(فصل) وقول المرأة ان أحدهما كان يأتها ولا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماء ثم خلف عليها الآخر فلا أدري من أيهما هو تريد أنه أشكل عليها أيضا الأمر لان الأول لم يفارقها الا وقد ظنت انها حامل منه ولم تتحقق الأمر ثم أهرقت عليه دماء ثم واقعها الآخر بعد ذلك فأشكل عليها الأمر لانها لعلها لم تر الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء وانما رآته دفعة ولذلك لم تقل انها حاضت وانما قالت انها رأت الدم الذي يكون به استبراء ويحتمل أن يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية لانه لم يستبرأ الوطء الاول والثاني الى نكاح ولا ملك يمين وأما في الاسلام فاذا وطئ الثاني بعد حيضة كاملة وأنت به لستة أشهر فله دون الاول لان ذلك مسند الى ملك اليمين

(فصل) وقوله فكبر القائف يريد انه لما جاء من خبر المرأة ما يصدق قوله كبر كفعل الغالب الذي صح قوله وتبين فعله فقال عمر للعلام والأيام ما شئت يقتضى أن الغلام ممن يصح منه أن يختار ويميز ويكون له قصد قال ابن حبيب وكذلك قال ابن القاسم ورأى عن مالك في الأمة تأتي بولد من وطء الشريكين فيقول القائف لقد اشتر كافيه فليوال أيهما شاء ورأى ابن حبيب عن مطرف بل يقال للقافة أحقوه بأصحهما به شبهة قد اشتر كافيه ولا يترك وموالاة من أحب وقاله ابن نافع وابن الماجشون قال سحنون وقد قال لي غير ابن القاسم انه ليس له موالاة أحدهما اذا بلغ وبقى ابنها وجه القول الاول ما روى عن عمر انه قال له وال من شئت منهما ومثل هذه القضية مما يشيع وينتشر ولم يخالفه أحد من الصحابة فثبت انه اجماع ومن جهة المعنى انه لا يصح الاشتراك في النسب ولذلك لم

يجز أن يتزوج رجلان امرأة لما كان في ذلك من الشرك في النسب ويصح أن يتزوج الرجل  
المرأتين لما لم يئود إلى ذلك فإذا لم يوجد وجه يختص منه باحدهما رد ذلك إلى اختيار الولد فوالى  
أحدهما وكان ابنه دون الآخر وإنما يكون ذلك إذا لم يمكن إلحاقه باحدهما ووجه قول مطرف أنه  
قد اشترك فيه الرجلان ولكن يلحق باقواهما شبهة في المعاني التي توجب الإلحاق فيغلب ذلك وأما  
التصير فإن الانساب لا تثبت به ولا تأثير له فيها ووجه القول الثالث أن النسب أصله وحقيقته يكون  
مخلوقاً من مائه على الوجه الذي يخلق به فلما ظهر الينا أنه مخلوق من مائهما وجب أن يكون ابناً لهما قال  
وسمعت مالكا يقول فإذا قلنا أنه يوالى من شاء فمضى يكون له ذلك روى ابن حبيب عن ابن القاسم  
عن مالك أن ذلك إذا بلغ وقال أصبغ وروى ابن زيد عن أصبغ أن ذلك إذا عقل وإن لم يبلغ الحلم  
وجه القول الأول أن ذلك وقت تلمزه الأحكام ويحكم عليه باقراره ووجه القول الثاني أن هذا طريقه  
الاختيار فإذا عقل صح اختياره فكان له أن يوالى من شاء ( فرع ) ومن الذي ينفق عليه إلى  
وقت الاختيار روى عيسى عن ابن القاسم ينفقان عليه جميعاً وقال أصبغ النفقة على المشتري  
حتى يبلغ حد المولاة وجه القول الأول أنه لما كان موقوفاً لهما لم يكن أحدهما أحق بالانفاق عليه  
دون الآخر فزعم ما الانفاق عليه ووجه القول الثاني أن المشتري اليد فكانت عليه النفقة ( فرع )  
فإذا اتفقا عليه فوالى أحدهما قال عيسى لا يرجع عليه الآخر بما أنفق وقال أصبغ ما أنفق الذي لم  
يواله يرجع به على الذي والاه وجه القول الأول أنه أنفق عليه على غير وجه الساف ولم ينفق بالانفاق  
عليه فلم يرجع به عليه كما لو لم يعرف له والدي واليه وجه القول الثاني أنه إنما أنفق عليه ليرجع به على  
مستحق ولايته كالعبد يوقف فينفق عليه المتدعيان ثم يستحقه أحدهما ( مسألة ) فإن بلغ وقال  
لأوالى واحدا منهما فقال سمعون ذلك أنه ويكون ابناً لهما ووجه ذلك أن هذه حال لم يجبر فيها لم يختص  
بأولاهما أصل ذلك حال الصغر وهما أحق بولايته من غيرهما فكان ذلك لهما لأنه قد ساوى بينهما  
كما لو والاهما ص مالكا أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرت  
رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولاداً فقضى أن يفدى ولده بمثلهم قال يحيى سمعت  
مالكا يقول والقيمة أعدل في هذا إن شاء الله تعالى ش قوله أن عمر بن الخطاب أو عثمان على وجه  
الشك منه أو ممن بلغه ذلك منه قضى في أمة غرت رجلا بنفسها وذكرت أنها حرة يريد أن الأمة قد  
تغر من لا يعرف أنها أمة بنفسها وتزعم أنها حرة فيتزوجها فإن علم بذلك والزواج ممن يحكم له بحكم  
الارقاء كالمكاتب والمذبر والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل فإن ولدته حرة فليس لها ولدها ووجه ذلك أنه إن  
بيع الأب فحكم الرق يلحقه فكان تبعاً للأمام ( مسألة ) وإن كان الزوج حراً وقال تزوجنا على  
أنها حرة وقال سيدها بل على أنها أمة ففي كتاب محمد الزوج مصدق ويأخذها سيدها وقيمة ولدها يوم  
الحكم ووجه ذلك أن الحرية الأصل وأحكامها ثابتة دون اثبات فكان القول قول مدعى ذلك دون  
مدعى اشتراط الرق لأنه حكم طار لا يثبت إلا بالقرار ( مسألة ) وإذا ثبت أنه تزوجها على الحرية  
فاستعقت بالرق فليسيدها أخذها وقيمة ولدها وهو معنى ما قضى به عمر أو عثمان إذا قال قضى أن يفدى  
ولده بمثلهم وهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور الولد رقيق ولا قيمة فيهم وجه قول  
مالك أن الولد تبع للأب في الرق والحرية فمن ملك الأم ملك ولدها غير أن الأب لم يتزوجها على حرة  
فقد تزوج على حرية ولده فكان له شرطه وكان للسيد مثلهم عوض المثل من مال من استعق حرية  
ومن اشترطهم لهم ( فرع ) إذا ثبت ذلك فقد قال مالك على الأب ووجه أن يكون ذلك قيمتهم

\* وحدثنى مالك أنه  
بلغه أن عمر بن الخطاب  
أو عثمان بن عفان قضى  
أحدهما في امرأة غرت  
رجلا بنفسها وذكرت  
أنها حرة فتزوجها فولدت  
له أولاداً فقضى أن يفدى  
ولده بمثلهم \* قال يحيى  
وسمعت مالكا يقول  
والقيمة أعدل في هذا إن  
شاء الله

يوم الحكم وبه قال أبو حنيفة والشافعي قيمتهم يوم ولدوا وقال المغيرة والدليل على ما ذهب إليه مالك أنه إنما اعتبر في قيمتهم صفتهم يوم الحكم لأنهم لم يكونوا في ضمان الأب ولم يكن هذا الحكم مستغنيا عن حاكم فلما احتاج إلى حاكم اعتبرت صفة المحكوم فيه يوم الحكم لأن ذلك من تمام الاستحقاق وقال ابن المواز قد أخطأ من قال القمية يوم الولادة ولو كان ذلك لكان عليه ذلك وإن مات الولد ( فرع ) وإن كان للولد مال حين التقويم في المدونة يقوم بغير ماله وقد اختلف فيه ( مسألة ) وهذا إذا كان الأولاد أحياء فإن كانوا قسما أو افلاشي للستحق من قيمتهم إلا أن يكونوا قتلوا فاخذ الأب الدية فقد قال ابن القاسم للستحق الأقل من قيمتهم أو ما أخذه السيد من ديتهم وكذلك لو ضرب بطن الأم فالقت جنينا فاخذ الأب فيه غرة وقال أشهب لاشي على الأب في شيء من ذلك كله وجه قول ابن القاسم أن هذا العوض إنما أخذه الأب بدلا من ولد الجارية الذين استحق السيد قيمتهم فكان للسيد أن ينزع من الأب ما أخذ من قيمتهم الآن يأخذ أكثر من قيمتهم فلا ينزع منهم لأنه لا يستحق إلا القمية ووجه قول أشهب أن القمية إنما تكون للأب بالحكم والحكم لم يدرك الولد فلم يكن للسيد حق فيه قال محمد وقول أشهب صواب وذهب إلى هذا وابن القاسم أن يقول إن الحكم قد أدرك الدية وللحاكم أن يحكم فيها كما كان يحكم في الولد لأنها بدل منهم والله أعلم

( فصل ) وقوله أن ينفدي ولده بمن لهم قد اختلف قول مالك فمين أتلّف شيئا من الحيوان أو العروض التي لا تسكال ولا توزن فقال مرة في ذلك المثل وقد قال ذلك فمين باع بعيرا أو استثنى جلده حيث يجوز ذلك ثم استثنى المشتري البعير فإن الذي استثناه شيء في جلده يرد مثله ثم قال أو قيمته والقيمة أعدل والقول الذي عليه يعتد من مذهب مالك أن في ذلك كله القيمة وإنما المثل فيما يكال أو يوزن ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القيمة عنده فيه أعدل لأنه أقرب إلى المماثلة ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فإنه لا يرجع على الغار بقيمة الولد وإنما يرجع عليه بالمهر قاله ابن القاسم وقال الشافعي يرجع على الغار بقيمة الولد ولا يرجع عليه بالمهر والدليل على ذلك أنه لم يغره من الولد وإنما غره بالنكاح الذي أخذ عوضه المهر ( فرع ) وهذا إذا كان الغار يعلم أنها أمة فزوجه منها على أنها حرة وادّعى أنه وليها ولو أعلم أنه ليس بولي لها ثم زوجه منها لم يرجع عليه بشيء قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنه ليس بعاقدة على الحقيقة ( مسألة ) وإذا غرت الأمة من نفسها فزوجت على أنها حرة فدخل بها فقد قال مالك لا يؤخذ منها المهر وبه قال الشافعي وقال ابن القاسم أرى أن يؤخذ منها ما فضل عن مهر المثل ووجه قول مالك أن المهر لم يدخله فساد فلذلك ثبت فيه المسمى ووجه قول ابن القاسم أن النقص بارق فقد وجد في العوض فكان للزوج الرجوع بما فضل عنه على عوضه معيبا بعيب الرق

### ﴿ القضاء في ميراث الولد المستلحق ﴾

ص قال يعني سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقرأ بي أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقر الأعلى نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي بيده قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقران فلانا ابنه فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه ﴿ ش

﴿ القضاء في ميراث الولد

المستلحق ﴾

\* قال يعني سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقرأ بي أن فلانا ابنه أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز إقرار الذي أقر الأعلى نفسه في حصته من مال أبيه يعطى الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي بيده \* قال مالك وتفسير ذلك أن يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقران فلانا ابنه فيكون على الذي شهد للذي استلحق مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق ولو أقر له الآخر أخذ المائة الأخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه

وهذا كما قال ان مذهب أهل المدينة على ساكتها السلام في الذي يتوفى ويترك ولدين ويترك ستمائة دينار لكل واحد منهما ثلاثمائة دينار فان قال أحدهما ان أباه أقر لرجل انه ابنه قيل له قد أقررت له بمال فينظر الى ما في يديك مما كان يصير له لو ثبت نسبه فتدفعه اليه لانك مقر له به ولو ثبت نسبه لك كان لكل واحد منهم مائة دينار وقد أخذ هذا ثلاثمائة دينار فالأمة الزائدة قد أقر بها المقر به وهذا قال مالك وقال الشافعي لا يلزمه أن يعطيه شيئاً لأنه أقر له بشئ لا يستحقه الا من جهة النسب ولا يثبت نسبه باقرار أخيه وحده اذا كان ثم من الورثة من يرفعه عنه والدليل على ما نقوله ان اقراره يتضمن شيئين أحدهما النسب وهذا اقرار على غيره لأنه لا يثبت بمجرد قوله والثاني اقرار بمال في يده فلزمه فيه كما لو توفى رجل وترك ولداً واحداً فأقر بأخ ثبت نسبه عند الشافعي وقاسه المال باتفاق (مسئلة)

وقال أبو حنيفة يلزم المقر أن يدفع اليه نصف ما بيده دون المنكر والدليل على ما نقوله انه انما أقر على نفسه وعلى أخيه فان المقر يستحق مثل حق كل واحد منهما بما بأيديهما والذي كان يجب له بذلك من الستة مائة فقله بمأيدته بمائة وشهده على أخيه بمائة أخرى مما بيده فان كان من أهل العدل وشهده شاهد آخر بمثل ذلك لم يستحق من يدا المقر له غير مائة ومن يدا المنكر مائة أخرى والله أعلم وقد اتفقوا انه لو أقر به الأخوان لأخذ حصته من يدا كل واحد منهما (مسئلة) ولا يخلو هذا الاقرار ان تكون التركة عينا أو عرضاً فان كانت عينا فعلى ما تقدم وان كانت عرضاً مثل أن يترك المتوفى عبداً أو أمة فأخذ المقر العبد وأخذ أخوه الأمة ثم أقر أحد الأخوين بأخ قال ابن ميسرة فهذا قد أقر بثلاث العبد وثلاث الأمة وقد كان للمقر قبل الاقرار نصف كل واحد منهما في الانكار فأقر في كل نصف وجب له بثلاث ذلك النصف وهو سدس العبد فلما باع نصفه في الأمة بنصف أخيه في العبد ضمن لأخيه سدس قية الأمة وأما ثلث العبد فواجب له لان سدسه كان بيده وسدس آخر عاوض فيه أخاه فابتاع ما لا يحل له كمن اشترى شيئاً ثم أقر انه لا آخر فليس له اليه فقد وجب له ثلث العبد بكل حال وهو مخير في سدس الأمة أن يأخذ منه قيمته أو يأخذ منه سدس العبد الذي باعه فيصير له نصف العبد والمقر نصف هذا الذي ذكره أحد بن ميسرة وقال أبو أيوب البصري ان قول أهل المدينة أنه يعطيه ثلث العبد الذي صار له ويضمن له سدس قية الأمة لأنه باع ذلك بسدس من العبد وهو مقر انه لأخيه قال الشيخ أبو عمر وهذا الذي قاله أبو أيوب هو الصواب وليس فيه تغيير لان الذي أقر له به من العبد اشترى نصفه بسدس الأمة الذي كان بيد أخيه من العبد الذي كان بيده (مسئلة) فان مات المقر لم يرثه وانما يرثه أخوه الثابت النسب قاله سحنون في العتية ووجه ذلك ان الاقرار لا يورث به الامع عدم وارث ثابت النسب ولهذا المقر أخ ثابت النسب فلا يرثه المقر له قال سحنون ولو لم يكن له وارث غير المقر له لورثه ولو مات المقر له فقد قال سحنون يرثه المقر به والمنكر له قال يحيى بن عمر يأخذ المقر من تركته بدأ مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقي بينهما لان المنكر جعده اياه \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وكان عندي يجب أن ينظر الى ما كان يستحقه بما أخذه المنكر من مال أبيه لو ثبت نسب المقر له فان كانت مائة دينار أضيفت الى مال المقر له فان كان ذلك ثلاثمائة دينار أخذ منها المقر له مائة وخمسين وبقيت خمسون من مال المقر له فوفقت فان أقر به المنكر دفعت اليه وكل بذلك وبالمائة التي كان يأخذها منه ما لو أقر به تمام نصيبه من ميراثه وذلك مائة وخمسون فانما المائة الدينار التي بقيت بيده من تركته أبيه بمنزلة الدين عليه للمقر له والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أقر له الآخر استكمل حقه وثبت نسبه يرثه لان الأخوين قد شهدا له بالنسب وهما

من أهل العدل ويجب على هذا إذا كان أحدهما شاهداً له أن لا يثبت له بذلك نسبه مع يمينه لان النسب يثبت بشاهد و يمين ولا يستحق بذلك المال لانه قد استحقه الثابت بالنسب ولم يكن هناك وارث معروف ففسد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يقضى له بالمال لوجه الميراث ثم لا يثبت له بذلك نسب و روى الشيخ أبو محمد عن أشهب انه لا يستحق المال حتى يثبت له النسب بما ثبت به الانساب وذلك مثل أن يتوفى رجل ويترك مالا ويأتي من يدعي انه ابنه فيقيم شاهداً واحداً فعلى قول ابن القاسم يحلف ويستحق المال دون النسب وعلى قول أشهب لا يستحق شيئاً وجه قول ابن القاسم انه قد ينفصل المال من النسب وكذلك إذا أقر أحد الورثة بولد واستحق ما يتضمنه اقراره بما في يده من المال ولا يثبت بذلك نسبه و وجه قول أشهب ان هذا المال انما يستحق من جهة النسب فاذا لم يثبت النسب لم يستحق شيئاً من جهته كسائر أسباب الاستحقاق وليس ههنا مقر بحق ينفذ به فله تسليمه وانما يدعي حقاً ثابتاً لجماعة المسلمين فلا سبيل له اليه الا بعد اثبات النسب الذي يستحق به والله اعلم وأحكم

ص قال مالك وهو أيضاً بمنزلة المرأة تقر بالدين على أبيها أو على زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها أن تدفع الى الذي أقرت له بالدين قدر الذي يصيبها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم ان كانت امرأة ورثت الثمن دفعت الى الغريم ثمن دينه وان كانت ابنة ورثت النصف دفعت الى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع اليه من أقرله من النساء  $\frac{1}{2}$  ش وهذا على ما قاله ان مسئلة الاقرار تجري مجرى ما ذكره من المرأة تقر بدين على مورثها وينكر ذلك سائر الورثة فان كانت بنتا رثت النصف فانما يلزمها من الدين بقدر ذلك وهو نصفه وان كانت زوجة رثت الثمن لان لليت ولداً أو ولداً بناتاً علمها من الدين ثمنه ولو لم يكن له ولد ولا ولد ابن فورث الربع لكان عليها من الدين ربعه وكذلك الوارث اذا كانت أنثى ترث مع المقر له الثلث فانما عليه أن يدفع اليه ما صار اليه زائداً على الثلث ولو كانت زوجة لها الثمن فأقرت بابن لليت لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً لان مورثها دونه ومعه لا يزيد ولا ينقص فلا يؤثر اقرارها فيما بيدها وقال ابن حبيب أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهما لانه لا ميراث لو ارث الابعد قضاء الدين فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه وأما الوارث فانه وارث مع المقر وليس بوارث قبله فلذلك أخذ منه ما ينوبه و روى هذا ابن المواز عن أشهب وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بصحيح بل أصحاب مالك على ما قاله مالك وهو الصحيح وقد أنكره أصحابنا على ابن حبيب وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة واختار ابن المواز قول ابن القاسم والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك أن من أقر من الورثة بالدين بمنزلة شهادة الشهود به ولو شهدت به بينة لأخذ من كل واحد منهم قدر حصته من الدين وكذلك إذا أقروا به وقد قال الشيخ أبو بكر الدين كالميراث الا أن يكون الدين محيطاً بالميراث فانه يؤخذ من المقر جميع ما بيده لأنه لو ثبت الدين بشهادته لأخذ منه جميع ما بيده ووجه قول أشهب انه لو قامت بينة بالدين فلم يجد بيده أحدهما شيئاً لأخذ مما بيده الآخر جميع حقه وانما استغرق ما بيده ثم رجع ذلك على أخيه بما ينوبه من ذلك فكذلك إذا أقر به أحدهما وأنكره الآخر أخذ من المقر جميع حقه ونحوه ان الانكار معني بمنع المقر له من استيفاء حقه من سائر الورثة فواجب له استيفاء جميع حقه ممن لا يمنع الاستيفاء منه مانع أصل ذلك العدم ص قال مالك وان شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة ان لفلان على أبيه ديناً أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطى الغريم حقه كله وليس هذا بمنزلة المرأة لان الرجل تجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة شاهده أن يحلف ويأخذ حقه كله فان لم

يقال مالك وهو أيضاً بمنزلة المرأة تقر بالدين على أبيها أو على زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها أن تدفع الى الذي أقرت له بالدين قدر الذي يصيبها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم ان كانت امرأة ورثت الثمن دفعت الى الغريم ثمن دينه وان كانت ابنة ورثت النصف دفعت الى الغريم نصف دينه على حساب هذا يدفع اليه من أقرله من النساء

ص قال مالك وان شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة ان لفلان على أبيه ديناً أحلف صاحب الدين مع شهادة شاهده وأعطى الغريم حقه كله وليس هذا بمنزلة المرأة لان الرجل تجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة شاهده أن يحلف ويأخذ حقه كله فان لم

يحلف أخذ من ميراث الذي أقرله قدر ما يصيبه من ذلك الدين لأنه أقر بحقه وأنكر الورثة وجاز عليه إقراره ❦ ش وهذا كما قال أنه إن شهد رجل من الورثة بمثل ما شهدت به المرأة لهذا الغريم على ابنه ديناً وكان الشاهد من أهل العدل فإن الغريم يحلف مع شهادته ويستحق جميع الدين الذي شهد به شاهده وإن كان الشاهد أنما أورد ذلك على سبيل الإقرار فإنه لا ينافي الشهادات ويخالف ذلك المرأة فإنه لا يحلف المدعي مع شهادتها حتى يكون الاثنان من أهل العدل فيحلف مع شهادتهما فإن أبي الغريم أن يحلف استحق على المقر له من دينه بقدر حصته من الميراث ولم يحتج في استحقاق ذلك إلى يمين وكذلك لو كان المقر غير عدل لاستحق عليه من دينه بقدر حصته من الميراث ومن ادعى عليه العلم من الورثة وأنكر ذلك في حقه لم يمتد اليمين إذا لم يرد المدعي أن يحلف مع شاهده والله أعلم

### ❦ القضاء في أمهات الأولاد ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم لا تأتيني وليدة تعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو أتركوا ❦ ش قوله ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهم على وجه الإنكار لمن فعل ذلك وقوله يعزلونهم يحتمل معنيين أحدهما العزل عنهم وهو وإن كان غير محرم في الأماء فإن غيره أفضل منه لاسيما لمن يريد بذلك أن ينفي عن نفسه ما أتت به من ولد وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فمين أقر أنه يطأ جاريته ويعزل فإن الولد يلزمه أن لم يدع استبراء ووجه ذلك أنه لا يتيقن حقيقة العزل وقد يغلبه أول الماء أو اليسير منه ولا يشعربه وقال موسى بن معاوية عن ابن القاسم ولو قال كنت أطأ ولا أنزل لم يلزمه الولد ووجه ذلك أن عدم الانزال متيقن ولا يصح معه ولد (مسئلة) ولو قال كنت أطأ بين الفخذين فأنزل في كتاب ابن المواز يلزمه الولد في الأمة ولا يلتمع في الحرة وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن يريد بذلك قرب الفخذين من الفرج فإن الماء يصل إليه قبل التغير والاستحالة فيلحق منها الولد وهذا بعيد عندي لأنه لو جرت العادة بخلق ولد من منى لم ينزل في الرحم لما لم ينزل من ظهرها حل حلال من وطئ امرأة بين الفخذين لم يكن عليها أحد فيصح أن يكون الولد من غير جماع وهذا باطل باتفاق والمعنى الثاني أن مثل هذا يكثر فيه الوهم والغلط ولا يكاد يتحققه الواطئ في بعض الأوقات

(فصل) والمعنى الثاني الذي يحتمله قوله يعزلونهم أن يريد باعتزالهن في الوطء الإزالة لهن عن حكم التسري على وجه الانتفاء من ولد الأمة دون استبراء وإنما يجب أن يكون ذلك بعد وجود معنى يصرف الحمل عنه إلى غيره وبما إذا يكون ذلك المشهور من المذهب أن الاستبراء بالحيض وفي كتاب ابن سحنون عن المغيرة لا تبرأ منه إلى خمس سنين ووجه القول الأول أن الاستبراء يبطل حكم الوطء بملك اليمين وإن لم يكن بعده وطء لغيره كما لو أعتقها أو وهبها لامرأة ووجه القول الثاني أن الوطء المباح الذي يلحق به النسب لا يبطل حكمه الحيض دون وطء ينسب إليه الحمل أصل ذلك الوطء بالنكاح (فرع) فإذا قلنا أن الاستبراء يبطل حكم الوطء فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه أنه يجزى من ذلك حيضة واحدة قال سحنون وهو الذي ثبت عندنا عن مالك وروى عبد الملك عن مالك ثلاث حيضات واليه يرجع المغيرة ووجه القول الأول أن هذا استبراء في وطء بملك اليمين فأجزأ في ذلك حيضة واحدة كالاستبراء في البيع والشراء ووجه القول الثاني أن الحيض إذا

يحلف أخذ من ميراث  
الذي أقرله قدر ما يصيبه  
من ذلك الدين لأنه أقر  
بحقه وأنكر الورثة وجاز  
عليه إقراره

### ❦ القضاء في أمهات الأولاد ❦

❦ قال يحيى قال مالك عن  
ابن شهاب عن سالم بن  
عبد الله بن عمر عن أبيه  
أن عمر بن الخطاب قال ما  
بالرجال يطؤون ولائهم  
ثم يعزلونهم لا تأتيني وليدة  
يعترف سيدها أن قد ألم  
بها إلا ألحقت به ولدها  
فاعزلوا بعد ذلك أو  
أتركوا



لم يقترن به انتقال من الملك لضعف فلا يقع للمرأة منه الابن ثلاث حيض وأما الحيضة الواحدة فأنما يقع  
البراءة بهامع الانتقال الى ملك ولذلك تأخير الأثرى أن الزوج اذا طلق امرأته فتعقد بثلاثة أقراء  
وتزوج بعده فتأتى بولد لستة أشهر من وقت نكاح الثاني فلا يلحق بالأول ولولم ينتقل الى ملك زوج  
آخر وأتت بولد لتلك المدة وأبعد منها الحق بالأول ( فرع ) وهل يلزمه مع ادعاء الاستبراء يمين  
قال سحنون والذي ثبت عندنا عن مالك أن لا يمين عليه وروى عبد الملك عن مالك أنه يحلف مع  
ادعائه الاستبراء بثلاث حيض وقد أنكر ابن المواز ما انفرد به عبد الملك من اليمين وقد روى ابن  
مزيين عن عيسى عليه اليمين اذا ادعى الاستبراء وجه الرواية الأولى ان الاستبراء معنى يثبت للسيد  
حكم الانتفاء من الولد فلم يلزم السيد اثباته باليمين وكان قوله فيه مقبولاً لنفي الواطئ أو لا وجه الرواية  
الثانية ان اقراره بالوطء معنى يلحق به الولد فلم ينف عنه اليمين في الزوجية في الأحرار اما كان عقد  
النكاح يلحق الولد بالزوج لم ينفه اليمين وهو اللعان فيه والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها يقتضي انه لا يلزمه ولدها بكونها في ملكه  
ولكن باعترافه انه قد وطئها وهو معنى المصاهرة فاذا اعترف السيد بوطء الأمة وثبت ذلك من  
اعترافه صارت الأمة فراشاً له ولزمه كل ولد أتت به الا أن يقول قد استبرئت بعد الوطء على ما تقدم  
( مسألة ) فان ادعى عليه الاقرار بالوطء أو بالولد وأنكر ذلك فقد قال أشهب لا يمين عليه في شيء  
من ذلك كان الولد حياً أو ميتاً أو سقطاً ووجه ذلك أن الايمان في نفي النسب لا يتعلق بمجرد  
الدعوى وكذلك كل يمين يتعلق بها حكم في جنسين فلا يجب بمجرد الدعوى كالطلاق والعتق  
( مسألة ) فان شهد اقراره بالوطء شاهد في كتاب ابن المواز يلزمه اليمين وفي غيره اذا قام شاهد  
على اقراره بالوطء وشهادة امرأته بالولادة فلا يمين عليه وقد قيل يلزمه اليمين قال وانما تجب اليمين اذا  
شهدت امرأتان بالولادة وشاهد على اقراره بالوطء أو امرأته على الولادة وشاهدان على اقراره بالوطء  
وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يقتضي نفي الاسترقاق فاذا شهد به شاهد من السيد اليمين على نفيه  
كالعتق ووجه الرواية الثانية أن ههنا فصلين أحدهما الاقرار بالوطء والثاني الولادة ولم يثبت أحدهما  
ولو أقر بأحدهما ونفي الآخر لم يثبت به النسب فلذلك لم يلزم اليمين لضعف البيتين ( مسألة ) وان  
لم ينكر الوطء ولكنه أنكر الولد لانه قال وجدت معها رجلاً وصدقته وأثبت الزنا بأربعة شهداء فلا  
ينفي الولد بذلك وان كان يعزل عنها حتى يدعى الاستبراء حكاه ابن المواز ووجه ذلك ان وطء الزنا  
لا يلحق به نسب فلم يكن له حكم الوطء وكان الوطء الذي يلحق به النسب وهو وطء السيد أولى بالولد  
كما لو انفرد

وحدثني مالك عن

( فصل ) وقوله لا تأتيني وليدة يعترف سيدها ان قد ألم بها الا لحقت به ولدها يريد رضى الله عنه  
ألحقت بالسيد المقر بالوطء ومعنى ذلك ان أتت به لمدة الحمل من وقت الوطء الى وقت الاستبراء قال  
سحنون أجمع أصحابنا انه اذا أقر بوطء أمة لم يمت ما أتت به ولو الى أقصى حمل النساء الا ان يدعى استبراء  
لم يمس بعده فلا يلزمه ما أتت به بعد الاستبراء الا ان تأتى به لأقل من ستة أشهر لم يلزمه ووجه ذلك ان  
استبراء السيد منع الحاق النسب به فلا يلحق به بعده الا ولديته يقين انه قد وجد قبل الاستبراء وذلك ان  
يأتى لأقل من ستة أشهر لم يلحق به

( فصل ) وقوله فاعزلوا بعد أو اتركوا اعلامهم بأن ما يأتون به بعد من العزل لا منفعة لهم فيه ولا ينتفي  
بذلك ولد عنهم ولم يرد بذلك التخيير لهم بين الفعل أو الترك وانما أراد به ما قدمناه ص مالك عن



نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم يخرجون لتأني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها الاقدأ لحقت به ولدها فارس لوهم بعد أو أمسكوهن \* ش قوله ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم بعد يخرجون يحتمل أن يريد به الخروج والتصرف في الخدمة التي لا تصرف في مثلها السراري تحفظا بهن فان من تسرى بأمة منعها الخروج جله أو منعها منه مما يتقي عليها فيه من التصرف في المواضع المخوفة التي لا يؤمن عليها فيها وفي كتاب ابن سعد عن مالك فمين يطأ الجارية ثم يرسلها الى السوق في حوائجها لا بأس بذلك والمرأة الحرة تخرج لحاجتها ومعنى ذلك الخروج المعتاد الى السوق والمواضع المأمونة التي فيها جماعة الناس فلا يمكن الانفراد بها ولا تخادعتها وذكر ابن حبيب أن ابن عمر كان اذا وطئ أمة جعلها عند صفية بنت أبي عبيد حتى يظهر بها حمل أو تحيض يحتمل أن تكون هذه الأمة قبل ذلك ممن لا تساكن أهلها بل تتصرف بالتكسب لصنائع والعمل أو تكون مع جلة أمانه في غير دار سكنه مع زوجها صفية فاذا وطئها ضمها الى دار زوجها صفية المذكورة لأنها أحسن لمن وأمكن من التعفظ بهن ويحتمل أن تكون قبل ذلك ممن تدخل وتخرج فاذا وطئها منعها ذلك ولزمت هذه الدار التي يمكن فيها منعها من التصرف حتى يتيقن ما هي عليه من حمل أو براءة رحم يحض فعلى هذا التأويل الثاني يحتمل أن يريد عمر ثم يدعونهم يخرجون المنع من الخروج جلة ص \* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في أم الولد اذا جنت جناية ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها وليس له أن يسلمها وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها \* ش وهذا كما قال ابن أم الولد اذا جنت ضمن سيدها الجناية وليس له أن يسلمها لانه ليس له أن يخرجها عن ملكه بتسليم في جناية ولا يبيع ولا معاوضة ولا هبة ولا غيرها الا بالعق الذي يسقط ما بقى له فيها من الاستمتاع والمنفعة دون التصرف في رقبته وفي هذا خمسة أبواب \* أحدها في ماذا نصير الأمة به أم ولد \* والثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره \* والثالث في حكم ما بقى له من المنفعة والتصرف فيها وفي ولدها \* والرابع في حكم مالها في جناية \* والباب الخامس في حكمها وحكم ولدها وحكم مالها اذا توفي

( الباب الاول فيماذا نصير الأمة به أم ولد )

في كتاب ابن سعد عن ابن وهب عن مالك وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك تكون أم ولد بكل ما أسقطته اذا علم أنه مخلوق وفيه تجب الغرة وهذا أحد قولي الشافعي وقال أشهب اذا طرحت دما مجتمعا أو غير مجتمعا فلا تكون به أم ولد فاذا صار علقته خرج من حد النطفة والدم المجتمع وهو أحد قولي الشافعي وقال ابن القاسم في المدونة وغيرها وان لم يتبين شيء من خلقه اتفق النساء انه ولد مضغة كان أو علقته أو دما وجه القول الاول ما رواه ابن وهب عن مالك انه لا يحكم بما يرخيه الرحم بأنه ولد الا اذا ظهر خلقه وصورته وهو الذي اختار الطبري أن يكون معنى مخلقة مصورة واليه ذهب الشافعي وأما الدماء فقد ترخا حيا وغيره فلا يكون ذلك دليلا على الولد وقد قيل ذلك في قوله تعالى مخلقة وغير مخلقة فيكون مخلقة وغير مخلقة من نعت الصورة وروى عن ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو الصادق المصدق بجميع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما ثم يبعث الله ملكا فيقول أكتب عمله وأجله ووزقه وشقي أو سعيد وقال ابن عمر اذا وقعت النطفة في الرحم بعث الله ملكا فيقول يارب مخلقة أو غير مخلقة فان قال غير مخلقة مجتبا الارحام دما وان قال مخلقة قال يارب

نافع عن صفية بنت أبي عبيد أنها أخبرته أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يدعونهم يخرجون لتأني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها الاقدأ لحقت به ولدها فارس لوهم بعد أو أمسكوهن \* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في أم الولد اذا جنت جناية ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها وليس له أن يسلمها وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها

ما صفة هذه النطفة أذ كرام أنثى مارزقها وما أجلها فعلى هذا المخلقة من صفة النطفة فما كان مما  
ترخيه الأرحام مما لم يخلق بعد وليس يولد فلا تكون به أم ولد ووجه قول أشهب أن الدماء قد ترخى  
الأرحام ولا يكون ولدا كالحيض والاستحاضة فلا يكون شيء من ذلك ولدا وإنما يكون الولد المضغة  
لأنه لا يبلغ هذا الحد إلا بما يكون ولدا ووجه قول ابن القاسم أنه قد يعرفه النساء بكثرة وأحواله فإذا  
كان يعرف تثبت به حرمة أم الولد كالمضغة (مسئلة) ولو أقر بالوطء السيد وقال له لم تلدى هذا  
الولد ففي كتاب ابن المواز قال مالك هذا لا يخفى على الجيران وقال مرة أخرى وهي مصدقة وقال  
في موضع آخر هو بها لاحق وإن لم يعرف الجيران منها جلا ولا ولادة ولا طلقا إذا كان معها الولد وإن لم  
يكن معها ولد فقالت أسقطت أو ولدت فلا نصدق إلا بما رأتين عادلتين على الولادة ولا يلزمه بواحدة  
الإيمان عند أشهب

( الباب الثاني في أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها )

هو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وجاعة الفقهاء من الصحابة والتابعين وقد تقدم في تفسير  
حديث أبي سعيد الخدري في غزوة بني المصطلق من الدليل على ذلك من جهة السنة ما يغني عن  
إعادته والدليل على ذلك إجماع الصحابة روى الشعبي عن عبيدة السلماني قال خطبنا على بن أبي  
طالب فقال رأى أبو بكر رأيا ورأى عمر رأي اعتق أمهات الأولاد حتى مضى السيل مما ثم رأى عثمان  
ذلك ثم رأيت أنا بعد بيعهن في الدين فقال عبيدة فقلت لعلي رأيك ورأى أبي بكر وعمر وعثمان في  
الجماعة أحب إلينا من رأيك بأنفرادك في الفرقة فقبل مني وصدقني فوجه الدليل أنه أخبره أن رأى  
أبي بكر وعمر وعثمان بالمنع من بيعهن كان في وقت جماعة ولم يخالفوا فيه فثبت أنه إجماع ووجه آخر  
أنه قال رأي في بيعهن في الدين خاصة فهذا يقتضي انفرادهم بهذا القول ثم صدقه وقبل منه في إثبات  
القول الأول فبعد بذلك الإجماع أيضا في زمن علي رضي الله عنه وبه قال سحنون ولما كشف عن  
أمرهن عبد الملك أخبره ابن شهاب أن المسور قال إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيعن في دين  
ولا يعتقن من ثلث وفيه غضب سعيد على الزهري حين حدث بحديثه عبد الملك وقال مالك أنه حدثه  
ابن المسيب قال إن عمر أعتقهن ومن جهة المعنى أن الأمة إذا حلت حرم بيعها لأجل الجنين الذي هو  
في حكم عضون أعضائها ولذلك لا يجوز أن يفرد بالبيع دونها ولا تفرد بالبيع دونها ففسرى إليها حكم  
الحرية كما كان يسرى من تعليق العتق على عضون أعضائها ودليل آخر من جهة القياس أنها  
حلت بجر فنع ذلك بيعها أصله إذا أراد بيعها وهي حامل (مسئلة) وسواء كان عليه دين  
يحيط بماله أولادين عليه في ثبوت هذا الحكم لها وهذا إذا كان السيد حرا مسلما فإن كان غير حرا  
ففي كتاب ابن المواز قال محمد وأحب إلى في ذلك في أم الولد المكاتب والمذبر أن عتق وهي في ملكه  
أن تكون به أم ولد وإن لم يكن لها الآن ولد كان ما تقدم لها سقط أو ولد وذكر ابن سحنون عن أبيه  
وعن كبار أصحاب مالك مثل ذلك في المكاتب دون المذبر قال والفرق بينهما أن للسيدة انتزاع أم ولد  
المذبر عند مالك وإن لم تكن حاملا لا يردون المذبر وليس ذلك له في المكاتب وأيضا فليس للمكاتب  
بيعها باذن السيد الآن يخاف العجز وللدبر بيعها باذن السيد وقال أشهب وعبد الملك لا تكون  
أم ولد بما ولدت بعد عقد التدبير والكتابة والعتق المؤجل وإن ولدت بعد تمام الحرية في الأب إلا  
أن للولد حكم الأب وقال القاضي أبو محمد في أم الولد المكاتب خلاف لأنه قد أجاز للمكاتب بيعها من  
غير دين وهذا يدل على أنها لا حرية لها بالاستيلاء وقول آخر أنه ليس له بيعها الآن برهقه دين قال

فوجه الر واية الاولى ان حرمتها ضعيفة لضعف حرمة سيدها لأنه يعتق بالاداء ويرق بالعجز فلذلك لم يثبت لها حرمة الاستيلاد وجاز له بيعها ووجه الر واية الثانية انه قد ثبت لسيدها حرمة العتق بالكتابة \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وجه الر واية الاولى عندى ان ملك سيدها لم يكمل فلم تحصل أم ولد باستيلادها في تلك الحال كالأمة للعبد القن ووجه الر واية الثانية ان سيدها المكاتب ممنوع من ماله لعقد عتقه فيثبت لأم ولده حرمة الاستيلاد كالعتق المبتل (مسئلة) وأما أم الولد المذبر فقد تقدم اختلاف أصحاب مالك فيها وقال القاضي أبو محمد فيها عن مالك روايتان احدهما ثبوت الحرمة لها والثانية نفى عنها ووجه ثبوتها انه يبيع لابنه في عقد العتق الذي يثبت له فوجب أن لا يثبت لأمه به الحرمة كولد المكاتب ووجه الر واية الثانية ان أباه لم يثبت له من العتق ما يمنع به سيده من ماله فلم يثبت لأمه به حرمة الاستيلاد كذلك العبد القن (فرع) قال القاضي أبو محمد فاذا قلنا ثبتت لها حرمة الاستيلاد لم يكن لسيده انتزاعها منه حاملا كانت أو غير حامل فاذا نفينا عنها حرمة الاستيلاد فان للسيد انتزاعها قولا واحدا لأن الولد داخل في تدبير أبيه ومثل هذا توجه من الخلاف في أم ولد المعتق الى أجل لأن محمد اقل ان قول مالك قد اختلف في انتزاع أم ولده منه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاعلمت كون أم ولد بماتلده لأكثر من ستة أشهر من يوم عقد التدبير والكتابة أو العتق المؤجل فان ولده أقل من ذلك لم تكن به أم ولد قاله ابن المواز وقال في موضع آخر الا أن يملك المكاتب ما في بطن أمته الحامل في الكتابة فانها تكون به أم ولد وقال أشهب وعبد الملك انما تكون أم ولد بماتلده لستة أشهر من يوم عتق أمه ولا تكون أم ولد بماتلده لأقل من ذلك قالا لأن الولد لم يملكه الاب وقد جرى منه فيه لغيره حرية فلا تكون به أم ولد بل تعتق على غير الاب (مسئلة) وانما تكون أم ولد اذا حلت بملك اليمين فاذا حلت بملك أو ولدت بملك أو ولدت بملك أم ولد وقال أبو حنيفة ان اشتراها الزوج بعد ان ولدت فانها تكون به أم ولد والدليل على ذلك أنه سبب عتق لم يحصل لها بالولادة فلم يحصل لها بالشراء كعتق الكتابة والتدبير (مسئلة) وأما اذا حلت بملك أو ولدت في ملك اليمين كالرجل تزوج الأمة فحصل منه ثم يشترها وهي حامل فلا يخلو أن تكون الأمة لأبيه أو لغيره فان كانت لأبيه لم تكن به أم ولد لأنه قد اعتق على جده ولم يملكه أبوه وقد قال محمد بن من أشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما في بطنها ان شرائه جائز وتكون بما تضع أم ولد لأنه انما أعتق ابنه بالشراء ولم يصبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع لأنه يباع عليه في فلسه ويبيعه ورثته قبل الوضع ان شاء أو ان لم يكن عليه دين والثالث يحملها ولو ضر بها رجل فألقت جنينها فانما فيه ما في جنين أمة ولو كان بعد ان اشتراها الزوج فانما فيه جنين حرة (مسئلة) فان كانت لغير أبيه فانها تكون أم ولد لأنه قد ملك ابنه فعتق عليه فهذا قد حلت به أمه في النكاح ووضعته في ملك اليمين وقال الشافعي لا تكون به أم ولد والدليل على ما نقوله ما تقدم من أنها موضوعة في ملك اليمين فكانت به أم ولد كما لو حلت به في ملك اليمين

( الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها )

وذلك ان السيد بقي له في أم ولده الاستمتاع وروى ابن المواز عن ابن القاسم ليس للرجل في أم ولده ان يعتقها في الخدمة وان كانت دينية وتبتل الدينية في الخواص الخفيفة مما لا يبتل فيه الرفعة وقال القاضي أبو محمد استغدا ما فيها بقرب ولا يشق وقال أبو حنيفة والشافعي له فيها الخدمة والاستمتاع \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهو الاظهر عندى لأنه المقصود من ملكها وهي باقية على حكم

ذلك الملك وانما منع من تملكها غيره ووجه آخر وهو انه لا خلاف ان للسيد استخدام ولده أم الولد وحكمهم بحكمها لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الرق والحرية فعلى هذا يكون له استخدام الام ووجه مانع له ماله وأصحابه في نفي استخدامها أنها ممنوعة من بيعها ولا تعتق في ثلثه فلم يكن له استخدامها كالحره (مسئله) وهل له أن يجبرها على النكاح أم لا كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده قال الشيخ أبو بكر انما كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع دون سائر المنافع فسكره له أن يزوجه وان رضيت \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندى أنه شبهها بالزوجه التي ليس له فيها الا الاستمتاع ولا يجوز لها أن تزوج مع بقاء ذلك السبب قال ابن حبيب يكره له أن يزوجه الا أن يخاف عليها وهذا أخذ بجميع أصحاب مالك (فرع) فان زوجهها فقد قال ابن القاسم في المدونة لا أفسخه وقال الشافعي في أحد أقواله لا يجوز له أن يزوجه والدليل على ما نقوله انه ولى لها فجاز انكاحها كما لو نفذت عنها وكل (مسئله) واختلف قول مالك في اجبارها على النكاح وقد قال ابن حبيب في واخته له أن يكره أم ولده على النكاح واختلف فيه قول مالك وثبت على انه لا يزوجه الا برضاها وجه القول الاول انها أمة يملك الاستمتاع بها بملك الميمن فلك اجبارها على النكاح كالأمة القن ووجه القول الثانى انها ثبت لها سبب حرية يمنع رهنها واجارتها فوجب أن يمنع اجبارها على النكاح كالمكاتبة وقد قال الشافعي بالقولين جميعا (مسئله) وعلى السيد الانفاق على أم الولد فان أعسر فهل تعتق عليه للاعسار بالنفقة أم لا وفي كتاب الرق لا تعتق عليه وبه قال جماعة من القرويين وقال أبو بكر بن اللباد سألت عنها يحيى بن عمر وقت له تعمل وتنفق على نفسها قال لى ان لم يكن في نفقتها ما يكفيها قال يحيى بن عمر أرى أن تعتق قال أبو بكر وكذا قال أشهب ورواه عنه الأندلسيون وقال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه اذا أعسر بالنفقة أو غاب ولم يترك ما لينفق له عليها وجه القول الأول ما احتج به القرويون انها تتوصل الى تحصيل نفقتها مع ابقائها على ملكه بأن تزوج ممن ينفق عليها وهذا فارق الزوجة فانها لا تتوصل الى تحصيل النفقة بالنكاح مع بقاءها على ملكه ووجه القول الثانى انها بقيت على الرق فجاز أن يزول ملكه عنها بالا عسار كالأمة وأيضا فانه ليس له فيها غير الاستمتاع كالزوجة (فرع) ولو غاب عنها سيدها فلم يترك ما ينفق عليها فقد قال أبو بكر بن عبد الرحمن تعتق عليه ولا يزوجهها إلّا كما لان زواجها مكروه ولا يؤمر به السيد فكيف يؤمر به إلّا كما وقال غيره من القرويين تزوج عليه ان كان غائبا يزوجه هو ان كان حاضرا وعجز عن الانفاق عليها والله أعلم وأحكم

#### ( الباب الرابع في حكم مالها في حياته )

فان للسيد أن يأخذ مالها ما لم يمرض لانها باقية على ملكه بقاء تستحق به النفقة ويبيع له الاستمتاع بها فكان له انتزاع مالها أصل ذلك الأمة حال الرق وليس له انتزاع مالها اذا مرض على ما في المدونة وقال القاضي أبو محمد اذا اشتد مرضه لم يكن له انتزاعه كما ليس له اخراج ماله في المرض الخوف ابقاء على ورثته لقرب وقت استحقاقهم له كالمعتق الى أجل لسيدته أن ينتزع ماله ما لم يقرب الأجل \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندى أن من تقرر ملكه على مال بموت انسان فانه لا يملك انتزاعه منه في مرضه كالوارث (مسئله) وان أفلس السيد في المدونة ليس لغرمائه أخذ مال أم ولده ولا أن يجيروا السيد على ذلك وللسيد أن يأخذ لنفسه أو لقضاء دينه ووجه ذلك ان انتزاع مال أم الولد بملك لها يملكه باختياره ليقضى به دينه وذلك بما لا يجبر عليه السيد كقبول الهبة والوصية

## ( الباب الخامس في حكمها وحكم مالها بعد موته )

أما حكمها بعد موته فإنها تعتق بموته من رأس ماله وإن كان عليه دين يحيط بماله فإنها حرة وهذا إذا كانت ولادتها قبل وفاته فأما إذا توفي وهي حامل ففي العتية عن أشهب عن مالك وفي الواضحة عن مطرف أنه إن كان الحمل بينا فقد تمت حرمتها في الشهادة والموارثة والقصاص وغير ذلك قيل له قد يظهر البطن ويقول النساء هو حمل ثم ينفش فقال إذا ظهر واستوفى تمت حرمتها قبل أن تضع رواه ابن القاسم عن مالك وقيل عن المغيرة توقف أحكامها وجه القول الأول أن الموجب كمال حرمتها بتيقن الحمل بها مع موت السيد وقد وجد فوجب أن يحكم بكامل حرمتها ولا يمنع من ذلك ما يجوز من انفساشه كالخيض يحكم بظهوره على وجه العدة أو الاستبراء بانتفاء الحمل وإن كان يجوز وجود الحمل مع وجود الخيض وتكرره ووجه القول الثاني ما يتعلق به من أن الحمل قد يظهر ثم ينفش فلا يكون له حكم الحمل إلا بالولادة أو الاسقاط فيجب أن توقف أحكامها حتى يوجد أحدهما أو يعدم (مسئلة) فإذا توفي السيد قال أم الولد تبع لها لأن كل معتق يتبعه ماله لأنه خارج من ملك إلى غير ملك فيتبعه ماله كالعبد يعتقه سيده وأما ما كان لها من حلي أو متاع ففي العتية من سباع ابن القاسم أنه لها الأمر المستنكر وكذلك ما كان لها من ثياب إذا عرف أنها كانت تلبسها وتستمتع بها في حياة السيد وإن لم يكن لها بينة على أصل العتية ومعنى ذلك عندي أن ما كان في ابتدائها ولبسها فهو الذي يكون لها منه ما لا يستنكر لأن ظاهر لبسها له وابتدائها يقتضي أنه عن ملك وأما ما يستنكر مثله مما يعلم أنه يقصد به الهبة وانما يقصد به أن تلبسه وتجعل له فإن عرف أن السيد قد وهبه أو غيره أو ملكته بأي وجه فإنه يكون لها ما كانت وقال أشهب عن مالك في العتية ما أعطاه سيدها من حلي وثياب فذلك لها إذا مات وما أودعها من متاع البيت كلفت البينة وإن كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة وأما الفراش والحلي واللعاف والثياب التي على ظهرها فذلك لها يريده ما يعلم أنها تستغني عنه في لباسها وابتدائها فذلك لها دون بينة ولا يكون لها غير ذلك من متاع البيت إلا ببينة والله أعلم

(فصل) وقوله إذا جنت ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها الضمير في قوله بينها راجع إلى الجنابة وفي قوله قيمتها راجع إلى أم الولد الجنابة يريد أنه يلزمه أن يفتديها بالأقل من ارش جنابتها أو قيمتها لأنه لما لم يكن له أن يملكها غيره لم يكن له أن يسلمها ولو كانت أمة لكان له أن يفتديها بارش الجنابة أو يسلمها بقيمتها لأنها بدل منها عند تعذر إسلامها (فرع) واختلف أصحاب مالك في تقويمها فقال أشهب في الموازية خالفني ابن القاسم والمغيرة في أم الولد وانما عليه قيمتها يوم جنت فرجع ابن القاسم وتمادى المغيرة وانما عليه قيمتها يوم الحكم (فرع) فإذا قلنا إنها تقوم فهل تقوم بمالها أو بغير مالها قال ابن المواز عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب عن مالك وروى البرقي عن أشهب عن مالك تقوم بغير مالها وأنا أرى أن تقوم بمالها وبه قال المغيرة وعبد الملك وجه القول الأول أن الأمة الجنابة إذا لم تسلم لملكها المجنى عليه لم يكن للجنابة بها تعلق بمالها ألا ترى أنه لو قتل عبدا فاقص منه فإن ماله يبقى لسيده ولا خلاف في ذلك في قول أصحابنا ولو عفا عن قتله وأسلمه لملك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم فرة قال يتبعه ماله وبه قال عبد الملك وأشهب ومرة قال لا يكون ماله تبعاله فلما كانت أم الولد إذا جنت لم تسلم لم تعلق الجنابة بمالها ووجه القول الثاني ما احتج به المغيرة وعبد الملك أنها لو كانت حرة لقومت أمة فأسلمت لأسلمت بمالها فكذلك إذا قومت وجب أن تقوم بمالها (مسئلة) ولو ماتت أم الولد بعد أن جنت فتركت مالا

في المجموعة عن ابن القاسم لاشئ للجروح من مالها لانها لو كانت حية لقومت بغير مالها وقال عبد الملك ان كان مالها عبدا أدى منه الارش فان لم يف لم يكن له غيره وان كان عرضا خير سيدها في فداؤه أو اسلامه وكل واحد منهما يبنى على أصله فان ابن القاسم يقول تقوم بغير مالها فلا تتعلق عنده الجناية بمالها وابن الماجشون يقول تقوم بمالها فان الجناية متعلقة بمالها فان عدمت أم الولد فقد بقي مالها والجناية متعلقة به

(فصل) وقوله ليس له أن يسلمها يريد أنه ليس له أن يمنع من فداؤها ويرضى باسلامها كما يفعل ذلك في الأمة بل يجبر على أن يفتديها على الوجه الذي قدمناه لان في اسلامها تملكها وذلك ممنوع كالبيع والهبة

(فصل) وقوله وليس عليه أن يتحمل من جنائنها أكثر من قيمتها يريد ان كانت قيمة جناية أم الولد أكثر من قيمتها يلزمه الاقيمة أم الولد دون ما زاد على ذلك من قيمة الجناية وهذا اذا كانت جناية واحدة فان تكررت جنائنها فان تعقب كل جناية الحكم فيها بحكم الثانية وما بعد حكم الأولى على ما قدمناه وان جنت جنائنها قبل القيام عليها ثم قام المجني عليهم في المدينة من رواية محمد عن مالك ليس عليه الا قيمتها لجميع الجناية وان كان ارشها مثل قيمة أم الولد عشر مرات ووجه ذلك ان الحكم فيها لما كان حكما واحدا كان حكم جنائنها حكم جناية واحدة ألا ترى ان الأمة لو جنت جنائنها لم يكن على سيدها الا أن يسلمها وهذا قال أبو حنيفة وهذا أحد قولي الشافعي وله قول آخر ليس عليه في كل جناية تجنبها الاقيمة واحدة فان جنت جناية أكثر من قيمتها أدى القيمة ثم ان جنت أخرى تشارك الأول والثاني في القيمة الأولى فرجع الثاني على الأول في حصته منها وكذلك ما جنت والدليل على ما نقوله ان ما قاله يقتضي ان المجني عليه لا يملك الارش أبدا لانها كلما جنت رجع عليه فيما أخذ وهي في غير ملكه والعبدا اذا جنى جناية ثانية لم يتحمل المجني عليه أولا جناية كالعبد القن (مسئلة) وليس على العاقلة شئ من جناية أم الولد لانها أمة ولا تتحمل العاقلة الا جناية الأحرار وقال أبو يوسف ان لم يفتدها السيد اعتقناها عليه وجعلت دية فتيلها على عاقلها وهذا غير صحيح وانما يعتبر تحمل العاقلة عنها بما جالها يوم جنائنها وهي يوم جنائنها أمة وقد أجمعنا على ان الأمة لو قتلت خطأ ثم أعتقت لم تتحمل العاقلة دينها (مسئلة) ولا يرجع على أم الولد اذا أعتقت بشئ من جنائنها وذلك اذا أقيم عليها بعد الجناية فحكم على السيد بالقيمة وهي أقل من ارش الجناية ثم عتقت فلا يرجع عليها بشئ لان جنائنها انما تعلقت بعينها دون ذمتها وأما اذا جنت جناية فقبل أن يقوم المجني عليه توفي سيدها فعتقت بموته ولها مال قال ابن كنانة في المدينة وان كان لها مال ولا مال للسيد لم يؤخذ منها شئ قد وجب على السيد ولم يبين هل قيم على السيد أم لا

﴿القضاء في عمارة الموات﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال مالك والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق \* وحدثني مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضا ميتة فهي له \* قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا

### ﴿القضاء في عمارة الموات﴾

ص \* يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق \* قال مالك والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق \* مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضا ميتة فهي له \* قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا \* ش ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أحيا أرضا ميتة فهي له احياء الأرض في هذا الحديث والله أعلم بعمارتها وموتها بتبورها وعدم



الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرق والبيان وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها وتعذر نباتها وحياتها سقيها وظهور نباتها قال الله تبارك وتعالى فانظر الى آثار رحمة الله كيف يبعث الأرض بعد موتها ان ذلك لمحى الموتى وهو على كل شيء قدير وقد قال أبو حنيفة كل ما قرب من العمران فليس بموات وما بعده من ولم يملك قبل ذلك فهو موات وروى ابن سحنون عن ابن القاسم ان ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث فيحتمل أن يريد ان اللفظ عام فيمن أحيما ما بعد وقرب نقص منه من أحيما ما قرب بدليل ظهر اليه فثبت بذلك ان المراد به ما بعد ويحتمل أن يريد ان لفظ الأرض لما ورد من كراهة يقتضى العموم وانما أراد به ما بعد دون ما قرب ويحتمل قول أبي حنيفة الوجهين وأنكر سحنون قول ابن القاسم هذا وقال المعروف انه لا يجوز أحياءه إلا بأذن الامام وعندى أن قول ابن القاسم هذا يحتمل ما روى عنه سحنون من قوله المعروف وقدر روى ابن سحنون عن أبيه قال مالك معنى الحديث في فيا في الأرض وما بعد من العمران وهذا القول يحتمل من التأويل ما يحتمله قول سحنون فثبت بذلك ان الذي أنكره سحنون حل قول ابن القاسم على انه لا يجوز الأحياء فيما قرب من العمران وان أذن فيه الامام على وجه التملك بالأحياء وان جاز أن يملكه الامام على وجه الاقطاع وقدر روى سحنون عن مالك وابن القاسم ما قرب من العمران لا يبيحه الا بقطيعة ونحوها روى عن ابن نافع والله أعلم وأحكم وقال الشافعي ما لم يملكه أحد في الاسلام ولا عمر في الجاهلية عمارة ورئت في الاسلام فذلك الموات المذكور في الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيها فله يقتضى ظاهره ملكه لها وفي ذلك خمسة أبواب \* الأول في صفة الأرض التي تملك بالأحياء \* والباب الثاني في صفة المحي لها وحكمه \* والباب الثالث في صفة الأحياء \* والباب الرابع في حكم ما أحي من الأرض ثم مات \* والباب الخامس في حكم الأرض الموات والابراز في البيع والقسم وغير ذلك

#### ( الباب الاول في صفة الأرض التي تملك بالأحياء )

قال سحنون في المجموعة الأرض على ثلاثة أضرب عنوة أو صلح أو بما أسلم عليها أهلها فاما العنوة فما كان فيها من موات وشعار لم تعتمل ولا جرى فيها ملك لأحد فهي لمن أحيها كذلك أرض الصلح ما كان منها مواتا لم يعتمل ولا حيز بعارة فهي لمن أحيها وأما ما أسلم عليها أهلها وملكوها فانها على ما أسلموا عليه وهو تملك على وجهين أحدهما أن تكون محدودة ولها مالك معروف مخصوص والثاني أن تكون من الأودية والمرعى ليست بمحدودة ولها مالك معين وقال في موضع آخر انها لا تملك حقيقة الملك وانما هي للرافق والمنافع فما كان من أرض الاعراب على غير هذين الوجهين فهي لمن أحيها وعندى ان هذا التقسيم لا يحتاج اليه الا للمعنى التفسير لان حكمها فيما ذكره واحد ووجه ذلك ان كل وجه ملكت به الأرض من الوجوه الثلاثة فانما يملك منها ما تقدم ذكر الملك له اما ملك الرقاب على وجه مخصوص أو العموم أو ملك المنافع على الوجه العام وبهذين النوعين منها يتعلق الملك والحقوق دون النفي والنفار فمن أحيأ أرضا لم يتعلق بها حق لأحد فهي له بالأحياء دون غيره ( مسألة ) وما كان من بئر ماشية فلا يغرس أحد عليه غرسا ولا يحي عليه حقا قاله ابن كنانة في كتاب ابن سحنون وجه ذلك ان بئر الماشية مما يملك أهله الانتفاع به ومالك قوم الانتفاع به على وجه خاص أو عام فليس لأحد أن يبطل حقهم منه بالأحياء كالمراعى التي قد ذكرناها ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فالموات على ضربين ضرب يبعد من العمران وضرب يقرب فاما ما بعد من



العمران فقد قال مالك يحميه بغير اذن الامام خلافاً لأبي حنيفة في قوله ليس لأحد أن يحيي مواتاً  
 من الأرض الا باذن الامام وقد رواه يحيى عن ابن نافع والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم  
 من أحيأ أرضاً ميتة فهي له وهذا عام فيعمل على عمومته ودليلنا من جهة المعنى ان هذه أرض لا يتعلق  
 بها حق لغير المحي فلم يمتنع في احيائها الى اذن الامام كالمملكها المحي ( فرع ) فان عمره بغير اذن  
 الامام ففي كتاب ابن سعدون عن مالك ما عمت اختلافاً بين أهل العلم من أحيأ أرضاً ميتة بعيدة  
 من العماره بغير اذن الامام ان ذلك له وفي كتاب ابن مزين عن ابن نافع ان عمره بغير اذن الامام  
 فهو له وقال في العتبية يقتطع الموات البعيد فيحميه بغير اذن الامام ينظر فيه الامام فان رأى أن يقره  
 أقره وان رأى أن يخرججه أخرجه ( مسئلة ) وأما التي تقرب من العمران فلا يحميها أحد الا باذن  
 الامام رواه سعدون عن مالك وابن القاسم عن أشهب خلافاً للشافعي في قوله يحميها من شاء بغير  
 اذن الامام ورواه ابن عبدوس عن أشهب قال سعدون وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم  
 والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق والذي يحيي بقرب العمران  
 قد يظلم في احيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم في مسارحهم وعمارتهم ومواضع مواشيهم  
 وممرى أغنامهم فاحتاج الى نظر الامام واجتهاده في ذلك قال سعدون في المجموعة وقد أقطع عمر  
 العتيق وهو قرب المدينة واحتج أشهب في المجموعة لقوله بان ذلك مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم  
 من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له وذلك عام فيما قرب أو بعد وانما يستحب له ذلك لا فيما قرب من العمران لئلا  
 يكون فيه ضرر على أحد ( فرع ) اذا قلنا انه لا يحيي الا باذن الامام فأحيار رجل أرضاً قريبة  
 من العمران بغير اذن من الامام فقد قال مالك وابن الماجشون ومطرف ليس له ذلك فان فعل نظر  
 الامام فان رأى ابقاءه له فعل وان رأى أن يزيله ويعطيه غيره أو يبيعه للمسلمين فعل وقاله ابن  
 القاسم ورواه عن مالك وقال أصبغ ان أحياء بغير اذن الامام أمضيتها ولم ينقض رواه ابن  
 حبيب وروى ابن سعدون عن ابن القاسم انه لا يكون له ذلك بوجه وفي المدينة من رواية يحيى عن  
 ابن القاسم فحين عمره لا يكون له بغير قطيعة من الامام وقد روى سعدون عن مالك لا يحميها أحد  
 الا بقطيعة من الامام فيعمل قول ابن نافع هذا المعنى من يملكه بالاحياء ويدل على هذا التأويل انه  
 قال ما بعد عن الامام فلا يعمر الا بأمر الامام وما قرب من الامام لا يكون لأحد بغير قطيعة من الامام  
 ففرق بين الأمر والقطع والله أعلم وأحكم وجه القول الاول انه لما كان للامام منعه بما في ذلك من  
 الضرر على المسلمين وانه لا يستحق ذلك الا اذا أباحه له لكونه أصلاً ولا ضرر فيه على غيره  
 فكذلك اذا تعدى وعمره بغير اذن الامام لكون النظر فيه للامام باقياً ولا يخرج به بتعديده فيه وسبقه  
 اليه عن نظر الامام واجتهاده ووجه قول أصبغ يقتضى منه أنه يستحب مشاورة الامام  
 واستئذانه الا ان ذلك شرط في صحة تملكه ووجه قول ابن القاسم هذا ان من أهل العمران متعلق  
 به فليس للامام أن يأذن في احيائه ولذلك قال ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث ( فرع )  
 فاذا قلنا ان للامام أن يزيله عنه فقد قال مطرف وابن الماجشون يعطيه قبة عمله متفوضاً أو  
 يعطيه اياه بعد أمره بقلعه وهذا يقتضى انه متعبد بالعمل فيه وان للامام أن يأخذ له جماعة المسلمين  
 فيعطيه قيمة نقضه من بيت المال أو يصرفه الى رجل من المسلمين فيعطى قيمة النقض من بيت مال  
 المسلمين أو يعطيه ذلك من صرف المالك اليه من ماله وهذا القول مبنى على ان الامام ينظر في  
 أمرين أحدهما أن يكون الموضع لا مضره في احيائه والثاني أن يكون المحي لا يستضر أهل العماره

به أو يكون هو أصلح لهم من غيره فلذلك كان للإمام إذا أحيى بغير إذنه أن يصرفه إلى غيره ممن لا يستضر بمجاورته أو ممن يكون أحسن مجاورة منه ( فرع ) ومن أحيى أرضاً في الفيافي فليس لغيره أن يحمي بالقرب منه إلا بإذن الإمام قاله سحنون في المجموعة قال لأنه قد صار بالأحياء عمراً فلا يعمر بقربه إلا بإذن الإمام ( مسألة ) إذا ثبت ذلك فاحد القرب والبعد المذكورين قال سحنون في كتاب ابنه ما رأيت من وقت فيه من أصحابنا وما كان من العمارية على يوم ومالته ركة المواشي في غدوها ور واحها فأراه من البعيد وأما تدركه المواشي في غدوها ور واحها وأبعد من ذلك قليلاً مما فيه الرفق لأهل العمارية فهو القريب يدخله نظر السلطان فلا يحيا إلا بإذنه وقال أبو يوسف الحدي في ذلك أن يصيح الصائح من طرف العمران فلا يسمع من بالموضع الآخر صوته ومقاله سحنون أن أظهر لآل اعتبار في ذلك إنما هو بارتفاق أهل العمران بالمرح والمحط بدون سماع الصوت والله أعلم وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن سحنون ( فرع ) وبماذا ينظر فيه الإمام قال ابن سحنون عن أبيه يجتهد فيه الإمام ويشاور فيه أهل القرى وقال في موضع آخر عن ابن القاسم ينظر الإمام بما كان قرب العمران فإن كان فيه على أهل القرى ضرر في مخرج أو مرض أو محط ونحوه منع منه وإن لم يكن فيه ضرر أمضاه وقد تقدم من قولنا أنه ينظر مع ذلك من هو أصلح مجاورة والله أعلم وفي المدينة في غنى اقتطع مواثيل بعيداً فأحيى بغير أمر الإمام ينظر فيه الإمام وإن أحيى بما يقرب من العمران بغير أمره وكان هناك من هو أحوج إليه منه منع إياه وإن لم يكن ثم من هو أحوج إليه أقره في يديه ولا بأس أن يقطع الإمام الأغنياء إذا كان قد أقطع الفقراء ما يكفيهم فاعتبر بالغنى والفقير ولعل هذا الاعتبار مقصور على الاقطاع دون الأحياء لأن الأحياء لا يملك به الأرض إلا بالارتفاق والعمل فالغنى أقدر عليه والاقطاع بملك الأرض دون عمل ولا نفقة فالفقير أحوج إليه من الغنى والله أعلم

#### ( الباب الثاني في صفة المحي للارض وحكمه )

وذلك أن المحي للارض في بلاد المسلمين لا يخلو أن يكون مسلماً أو ذمياً فإن كان مسلماً فحكمه ما تقدم وإن كان ذمياً ففي المجموعة عن ابن القاسم هي له لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيى أرضاً ميتة فهي له الآن يكون ذلك في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بأرض العرب ( فرع ) فإذا ثبت أن الذي يحيا في بلاد المسلمين فإن ذلك فيما بعد من العمران فأما فيما قرب من العمران فإنه يخرج عنه ويعطى قيمة ما عمر لأن ما قرب من العمران بمنزلة النقيء والذي لا حق له في النقيء وكذلك أن عمر في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والتجود واليمن فإنه يخرج منها ويعطى قيمة عمارته قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وفي هذا القول نظر فإنه إن كان ما قرب من العمران حكمه حكم النقيء فإنه لا يجوز لأحد تملكه واقتسامه ولا بيعه ولا شراؤه لأن هذا حكم النقيء من الأرض عند مالك ويلزمه على هذا القول أن لا يصح أحياءه من العبد والمرأة لانهما ليسا من أهل النقيء ولا يصح ممن لم يفتح ذلك البلد لأنه ليس من أهل ذلك النقيء ولو قال قائل إن حكمه في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما أن حكمهم حكم المسلمين في أحياء ما بعد قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي على قول مطرف وابن الماجشون أن يكون معناه أن الإمام لو استأذنه في ذلك لم يكن له أن يأذن لأن الإمام إذا نظر في ذلك فأنما ينظر فيه للمحي ولعمامة المسلمين فإذا لم يكن على جماعة المسلمين في ذلك مضرة فن حق المستأذن أن يأذن له وإن كان عليهم في ذلك مضرة فن حقهم

أن يمنعه وفي احياء غير المسلمين ما قرب من مواطنهم وعمارهم مضرة فلا يجوز للامام أن يأذن له فان تعدى وعمر بغير اذن نظر للمسلمين باخراجه منه بأن يعطيه قيمة نقضه من بيت مال المسلمين أو من مال من يصرف اليه أو يؤمر بفعله ولا تسوغ المشاركة أن لم يأخذه لأحد ورأى المصلحة للمسلمين في منع احيائه والله أعلم وأحكم

( الباب الثالث في صفة احياء الأرض )

قال مالك في المجموعة وكتاب ابن سحنون احياء الارض أن يحفر فيها بئرا أو يجري عينا ومن احياء غرس الشجر والبنيان والحرف فافعل من ذلك فهو احياء وقال ابن القاسم وأشهب وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان احياء حفر الآبار وشق العيون وغرس الشجر وبناء البنيان وتسييل ماء الردغة من الارض وقطع الحياض والفحص عن الارض بما تعظم مؤنته وتبقى منفعة حتى يصير مالا يعتد به فهذا وما أشبه احياء (مسئلة) وأما الرعي فلا يكون احياء قاله ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا وقد قال أشهب من نزل أرضا فرعى ما حولها فهو أحق بها من غيره وذلك احياء وجه قول ابن القاسم أنه ليس له أثر باق في الارض لان هذه حال سائر الارضين المبورة فلا يكون احياء كالمبتنى فيها واحتج أشهب في كتاب ابن سحنون بأنهم قد رعدوا وينتظرون أن يرعدوا واحتج في المجموعة بالمعدن يعوزه رجل بالعمل فيه فانه له ما أقام عليه فكذلك هذا وإن لم يعجب سحنون قول أشهب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وليس حفر بئر الماشية احياء قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أن هذا لا يعمل لغنى احياء الارض وإنما يعمل للمنافعة الماشية كالراعي (مسئلة) وليس التعجير احياء قاله ابن القاسم في المجموعة وغيرها ووجه ذلك أن التعجير ليس فيه احياء للارض ولا منفعة وإنما هو منع لغيره من التصرف فيها والا فهي باقية على صفتها قبل التعجير (فرع) اذا ثبت ذلك فن يحجر أرضا لغيره من العمران فقد قال أشهب لا يكون أولى بها حتى يعلم أنه يحجرها لعمل فيها الى أيام يسيرة ليمكنه العمل لبيس الارض أو لغلاء الاجر ونحو هذا من العذر الذي يؤخر له الناس فذلك له وأما من يحجر مالا يقوى عليه فله منه ما عمر قال أشهب في المجموعة وقد روى عن عمر فمين حجر أرضا ولم يعمرها أنه ينتظر به ثلاث سنين وأراه حسنا

( الباب الرابع في حكم ما أحيا من الارضين ثم مات وعاد الى ما كان عليه )

الارضون على ضربين ضرب يفتح ملكه وضرب يتملك عن مالك فأما ما افتتح ملكه فعلى قسمين أحدهما اقطاع الامام والثاني احياء فأما ملك باقطاع من الامام ففي العتيبة من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فمين أقطع الامام أرضا بقرب العمران كانت له وإن لم يعمرها ويبيع ذلك ان شاء وبورث عنه وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الذي يقطعه الامام أرضا فلم يقع على عمارته أنه أن يبيعها ويتصدق بها ما لم ينظر في عجزه عنها فيقطعها غيره وجه قول ابن القاسم ان الاقطاع عنده معنى التملك الثاني الذي لا يقتصر الى عمارة كالبيع والميراث ووجه القول الثاني ان الاقطاع إنما هو اذن في احياء ومن شرط ذلك العمارة فأما ما افتتح ملكها بالاحياء ففي المجموعة عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك فمين أحيا أرضا ميتة ثم تركها حتى عفت آثارها وهلكت أشجارها واطال زمانها ثم أحياها غيره أنها الثانية وقال سحنون من أحيا أرضا ما أنفق عليها ولا تخرج من يده لتعطيله لها وإن عمرها غيره فالاول أحق بها وجه القول الاول ما احتج به ابن عبدوس



لكثرة بورى في غنمهم ويحتطبون فيه ليس لهم قسمته ويبقى مرمى لهم وللأروى عنه ابن  
سحنون أنهم إذا أرادوا قسمته قسم بينهم وكلا القولين مبنى على ما تقدم ( فرع ) فإذا قلنا يقسم  
بينهم فاما يقسم على عدد القرى ويعطى كل قرية بما يليها يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء  
الكريم ببقيةه والشميم ببقيةه رواه ابن سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون  
وسأنى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ( مسألة ) وهذا اذا كانت القرى متصلة بالشعراء  
والأبوار فان حال بينهم ما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فان ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حظ الآن يقولوا  
بينهم بالملك رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون  
يدخل معهم أهل القرية التي حال بينهم ما نهر أو جبل أو صخرة أو نهر لا تحرث واختاره ابن حبيب  
قال سحنون فلو قال ابن الماجشون ان السلطان يقطعهم ايام بينهم لثلا يضر بهم من يحببه من غيرهم  
لكان وجهها وقد خلط في بعض قوله فقال فادعى أهل القرية التي خلف النهر والصخرة ان لهم في  
الشعراء حقاً معهم وقد قال أهل القرى ان الذين تصير لهم من ناحية منزلهم صادف كرم أو دناة قال  
سحنون فصار هذا كاتفرار منهم ( مسألة ) واذا كانت الشعراء تلى القرية ويقطع بين الشعراء  
وبين قرى أخرى ترى فيها مواشيهم فأهل القرية التي تليها أحق بها رواه ابن سحنون عن ابن  
القاسم قال ويقسمه أهل تلك القرية على قدر أملاكهم في القرية يقتسمونها بالقسمه أو السهم  
وهكذا ذكرنا فيما يقتسمه أهل القرية في الشعراء انهم يقتسمونها على قدر أملاكهم فيها وما  
يقتسمه أهل القرى فانه يقسم بينهم صغرة القرية أو عظمت ( فرق ) والفرق بينهما ان أهل  
القرى انما يستحقون الأبوار والشعاري ويتشتركون فيها على وجه المسارح والمفارق بنسبة الجهات  
والى ذلك يرجع بعد القسمه وذلك بمعنى تتساوى فيه القرى فقد يكون لأهل القرية الصغرى من  
الماشية أمثال مال القرية الكبرى فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لصغر قريرتهم ولا يرجع عليهم  
أهل القرية الكبرى بشئ لعظم قريرتهم وليس كذلك أهل القرية الواحدة فاما يستحقون أو بارها  
وشعارها بسبب أملاكهم وينفرد كل واحد منهم بحقه منها بالقسمه ويتصرف فيه بأى وجه شاء من  
عمارة أو غيرها فيكون له حكم ملكه فلذلك روى فيه قدر حقه والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم وليس لعرق ظالم حق فسره مالك فقال ان العرق الظالم ما احتقر  
أو اتخذ أغرس بغير حق قال عروة ووربيعة العروق أربعة عرقان فوق الأرض وهما الغرس والبناء  
وعرقان في جوفها المياه والمعادن وقال عروة والباطنان البئر والعين قالوا فكل من عمل شيئاً من  
ذلك في حق غيره فهو من ذلك

( فصل ) وقوله ليس له حق يحتمل أن يريد به صلى الله عليه وسلم ليس له حق البقاء فن غرس أو  
بنى ظالم في ملك غيره ليس له أن يبقيه وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه أو يخرج منه بأن يدفع اليه  
قيمة غرسه مقلوعاً وقيمة بنيانه منقوضاً فيأله قيمة وما لم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقيه على  
ملكه دون عوض يعوضه منه ويحتمل أن يريد صلى الله عليه وسلم ليس له حق بملك ولا انتفاع  
ويكون المراد به في العيون والآبار وذلك ان من حفر بئراً أو أنبت عينا في ملك غيره فانه ليس له أن  
يملكه وينتفع به ولصاحب الملك أن يجبره على اعادته على ما كان عليه أو يتملكه ويعطيه قيمة ماله  
قيمة بعد ازالته واذا كان لنظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قاله عروة بن الزبير  
وربيعة بن أبي عبد الرحمن والله أعلم وأحكم

## ﴿ القضاء في المياه ﴾

ص ماله عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذنب يمسك حتى السكعين ثم يرسل الأعلى على الأسفل ﴿ ش قال عيسى بن دينار وسحنون مهزور ومذنب واديان بالمدينة زاد سحنون وليس ملكهما الاحد كانا يسقيان بالسيل فاذا أتى السيل سقى الأعلى حائطه ثم الذي يليه وذلك ان المياه التي تسقى على ضربين ضرب لا يملك أصله كالسيول ومياه الأمطار وضرب يملك أصله كالعيون والآبار فأما ما يملك أصله فلا يخلو أن يكون طريقه في أرض مباحة أو في أرض يملكها رجل معين أو في أرض يملكها رجال معينون فأما ما كان طريقه في أرض لا تملك مثل المياه التي تسيل من شعاب الجبال وبطون الأودية كهروز ومذنب فتسيل مياهها في أرض مباحة غير متملكة إلى أرض من يسقى بها ثم يتصل جريها في مثل ذلك ويحاذي مجرى الماء في إحدى جانبيه أو في جانيه جميعاً من أرفع وحدائق للناس ويسقون به فهذا حكمه أن يسقى به الأعلى فالأعلى وذلك اذا كان احياؤهم معاً واحياء الأعلى قبل الأسفل وهو معنى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الى هذا ذهب مالك وأصحابه قال ابن نافع وهذا حكم النيل أيضاً فان احيا رجل ماء سيل ثم أتى غيره فأحيا فوقه ما هو أقرب إلى أعلى سيل منه وأراد أن ينفرد بالماء ويسقى به قبل الأسفل الذي أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف غرسه وزرعه فقد قال سحنون اذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحق بالماء ووجه ذلك ان استحقاقه للماء تقدم فليس لغيره أن يبطل حقه منه بما يحدثه بعد ذلك ( فرع ) فان كانت الجنتان متقابلتين فاحكمه أن يكون الأعلى بالأعلى فقد قال سحنون في كتاب ابنه يقسم بينهما الماء ووجه ذلك تساويهما في وجه الاستحقاق فان كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكماً لما كان أعلى بحكم الأعلى ولما كان منه مقابلاً بحكم المقابل ( مسألة ) وان كان جرى الماء في أرض رجل معين فقد قال سحنون ما كان من سيول المطر في أرض الناس المعروفة لكل واحد منهم أن يمنع ماءه ويحبسه في أرضه قل أو أكثر ولا يرسل منه شيئاً إلى من تحته الا أن يشاء ووجه ذلك انه بدخوله في أرضه قد صار أحق به من غيره وانما يتنازع فيه قبل دخوله في أرض أحد فأما ما سال في أرضه فهو حق له فله منعه ان شاء وبالله التوفيق ( مسألة ) وأما ما كان سيله في أرض يملكها قوم معينون مثل أهل النهر يجتمعون على اخراج ماء منه فيصملونه في أرضهم أو في أرض مבורة ملكوها الشق ساقيتهم فيها وذلك نوع من الاحياء فان هؤلاء أحق بما هم وهم فيه سواء في حكم التقويم لا يقدم الأعلى على الأسفل وانما يتقسمونها بما يقتسم به الماء الذي يملك أصله وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى ( فصل ) وأما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقد قال سحنون ان هؤلاء يتقسمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد ولا يقدم أحد على أحد ولكن يأخذ كل واحد ماءه يصنع به ما شاء ووجه ذلك ان رقة العين والبرم ملك ولكل ذي حظ فيها الانتفاع بحظه والتصرف فيها بما شاء من بيع أو هبة أو غير ذلك ومن المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في أرض هي مقسومة بين قوم ولهم شرب فأراد أحدهم أن يصرف حصته من الشرب إلى أرض له أخرى ان له ذلك عطل حصته من الأرض ولم يعطها قال الشيخ أبو محمد يريد والأرض مقسومة قال لان له أن يمنع ذلك وكذلك يكون له أن يصرف حيث شاء ما لم يبره في حصة غيره فلا يكون له ذلك الا باذنه وأما اذا كانت الأرض مشتركة بينهم على الاشاعة

﴿ القضاء في المياه ﴾  
 • حدثني يحيى عن مالك  
 عن عبد الله بن أبي بكر بن  
 محمد بن عمرو بن حزم انه  
 بلغه أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم قال في سيل  
 مهزور ومذنب يمسك  
 حتى السكعين ثم يرسل  
 الأعلى على الأسفل

فليس لاحدهم أن يصرف حصته من ذلك الماء عنها لأن ذلك ينصرف بحفظهم منها والله أعلم وأحكم (مسئلة) والقد على أنواع منها أن يؤخذ قدر ويثقب في أسفلها ثقب ويملأ من الماء ويكون قدر أقلهم نصيبا مقدارا ما يجري ماؤه على ثقبه تلك فتملأ ولا يزال صاحب الحصه من الماء يأخذ ماء العين كله ويصرفه فيما شاء إلى أن يفنى ماء القدر ثم يملأ للذي يليه مرة أو مرتين أو ثلاثة بحسب حصته والله أعلم وقال ابن حبيب تفسير ذلك أن يأخذ الامام رجلين مؤمنين أو يتراضى الشريكاء عن شأوا أو يؤخذ قدر فخار أو غيره يثقب في أسفلها بتمقب ثم يرفع المثقب ثم يعلق القدر ويجعل تحته قصيرة ويعدها في جرافاذا انصدع الفجر صب الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلامهم الماء أن ينصب صب حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله إلى انصدع الفجر ثم ينحى القدر ويقسم ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا ثم يجعل لكل واحد منهم قدر يحمل سهمه من الماء ويثقب كل قدر منها بالثقب الذي ثقب به القدر الأول فاذا أراد أحدهم السقي علق قدره بمائه وصر في الماء كله إلى أرضه فيسقي ما سأل الماء من قدره ثم كذلك يقسم فان تشاحوا في التبدلة استموا على ذلك

(فصل) وقوله يمسك حتى للكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل اختلف أصحابنا في تأويل ذلك فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الأعلى جميع الماء في حائطه ويسقي به حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى كعبي من يقوم فيه أغلق مدخل الماء وقال ابن كنانة بلغنا أنه إذا سقى بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك نعليه وإذا سقى النخل والشجر وماله أصل أمسك حتى يبلغ الكعبين وأحب إلينا أن يحبس في الزرع والنخل وماله أصل حتى يبلغ الكعبين لأنه أبلغ في الري وفي المدينة عن عيسى عن ابن وهب أن الأول يسقي حتى يروى حائطه ثم يمسك بعد ري حائطه فيما كان من الكعبين إلى أسفل ثم يرسل وروى محمد بن عيسى عن زياد ابن عبد الرحمن عن مالك أنه قال في تفسيره أن يجري الأول من الماء في ساقية إلى حائطه قدر ما يكون الماء في الساقية إلى كعبيه حتى يروى حائطه أو يبقى الماء فاذا روى حائطه أرسله كله قال يحيى بن مزين رواية زياد عن مالك أحسن ما فيه والذي روى مسندا في هذا الباب ما روى ابن جريج حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة يسقي به النخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير فأمره بالمعروف ثم أرسل إلى جارك قال الأنصاري أن كان ابن عمك فتلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر واستوى له حقه فقال الزبير والله إن هذه الآية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك الآية فقال ابن شهاب فقد رت الأنصار قول النبي صلى الله عليه وسلم اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر فكان ذلك إلى الكعبين (مسئلة) فان كان بعض الحائط أعلى من بعض فقد قال سحنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها إلى الكعبين ووجه ذلك أنه قد يكون علو بعض أرضه ما لا يبلغ إلى الكعبين إلا بأن يعلو في بعضه قامتين ولكن ان تعذرت عليه التسوية سقى كل مكان مستوع على حدته ص مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء ش قوله لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء قال مالك في المجموعة والواخعة معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات لأنه إذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الكلاء الذي بذلك الوادي لعدم الماء فصار منع الكلاء وقال

\* وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء



ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن نمير أن ذلك في الأرض ينزلها للرعي للعمارة فهم والناس في الرعي سواء ولكن يبدون بمائهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن بئر الماشية هي محفرة الرجل في غير ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لماشيته في البراري وفيافي القفار فهذه البئر إذا حفرت فأنما جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته ويتصدق بما فضل من مائها ويسبغ للناس فاتفق مالك وأصحابه على أنه لا يمنع ما فضل عنه من مائه قال مالك في المدونة لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في جاهلية ولا إسلام وإن حفرت في قرب قال ابن القاسم يريد قرب المنازل إذا كان إنما احتفر للصدقة قال ابن القاسم وإنما كره مالك بيع ماء بئر الماشية وبيع أصلها وأهلها أحق بمائها فإذا فضل عنهم فضل فالناس فيه أسوة قالوا وأما من احتفر بئر في أرضه لبيع مائها أو لسقى ماشيته ولم يحتفرها للصدقة فلا بأس ببيعها فتقرر من هذا أن ما احتفره في أرضه فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة وما احتفر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط ولم يحفرها لأحياء زرع أو غرس فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم في منفعتها للناس فضلها لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها ولا جرت به العادة لا يندلجها فأنما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها وعلى ذلك يعمل وبهذا الحكم يحكم لها (مسئلة) فإن بين وأشهد أنه يريد به التملك فلم أر فيه نصا والظاهر عندي أنه على شرطه وبهذا تتعلق الكراهية عندي ويكون بمنزلة من أحيأ أرضا فإن كان بالبعد وحيث لا يضر بأحد فلا اعتراض فيه عليه وإن كان بالقرب وحيث يخشى الاستضرار بنظر فيه الإمام (مسئلة) وهذا حكم الآبار فأمافي المواجه في المدونة قال ما عمل منها في الصحاري والفيافي كواجل طريق المغرب فإنها كالأبار التي تحتفر للماشية وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة في جباب البادية التي تكون للماشية لا ينبغي أن يمنع فضل مائها لئلا يمنع به الكلاء قيل له فالجباب التي تجعل الماء السماء قال ذلك أبعد وقال المغيرة من حفر جبابا فله منع أن يشرب منه غيره فليس كالبئر ووجه القول الأول أن هذا عمل ليتوصل به إلى رعي الكلاء بالماء فاشبه البئر (مسئلة) ووجه القول الثاني أن المواجه ليست مما يتخذ غالبا للواشي لما فيها من النفقات والمئون وغالب عملها للتمليك إلا من أعلن بالصدقة إذا قلنا أنه لا يتباع بئر الماشية ولا يباع ماؤها في المجموعة عن ابن القاسم عن مالك لا يورث ولا يوهب ولا يباع وإن احتاج ولا يريد بقوله لا يورث أنه لا يكون ورثة محتفرها أحق بمائها وقد قال ابن حبيب في معنى قول مالك أنها لا يتباع ولا تورث وصاحبها الذي احتفرها أو ورثته أحق بحاجتهم من مائها قال وهو قول جميع أصحابنا وروى عنهم عن مالك قال عن ابن الماجشون لا تقع في بئر الماشية الموارث بمعنى الملك ولا حظ فيه لزوجه ولا زوج من بطن على بطن قال ومن استغنى عنهم عن حظه من الشرب فليس له أن يعطى حظه أحد أو ساثر أهل البئر أولى منه ومن غاب وأوصى بثلاث بئر ماشيته لإنسان فقد قال أشهب عن مالك إن البئر لا يباع ولا يورث يعني أن الوصية لا تنفذ فيه لأنه وجه من العطية كالهبة قال أشهب في المجموعة لا يباع بئر الماشية لأنه إذا كان فضلها لغيره فقد اشترى من مائها ما يرويه وذلك مجعول (فرع) فإذا قلنا بالمنع من بيع بئر الماشية فظاهرها في المدونة أنه على الكراهية لأنه قال أنه كره بيع مواجه الطريق وإنما كان يعتمد في ذلك على الكراهية وهي كالأبار التي تحتفر للماشية وقال في الجعل والاجارة ولا يرى بيع ذلك حراما وبه قال الشافعي وظاهر ما في المجموعة التحريم لأنه قال وقال مالك لا يجوز بيع بئر الماشية وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك وأما بئر الماشية فمنع فضل مائها لا يجوز فإنه من

بيع الكلاء المباح وقال في المدونة والناس ما فضل وعلل ذلك أشهب بأن ما يشتر به مجهول وقال ابن القاسم لا يباع لأن الناس فيه حوائج ويدل عليه نهيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع به الكلاء وظاهر النهي التحريم وعلى ذلك منع من أن يورث والله أعلم وأحكم ولو كان على ما قال أشهب لجاز أن يورث وتوهب لأن الجهالة لا تمنع ذلك قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه إنما تنصرف الكراهية إلى أن يحفر أولا بمعنى الانفراد به وأما إذا حكم له بحكم الإباحة لفضيلة فأنما يجب أن يحمل على التحريم من منعه وهو ظاهر الحديث ومقتضى منع الزوجة والزوج من المشاركة فيه ومنعه هبته ( فرع ) ولم يبدأ بالشرب قال ابن الماجشون إن كانت لهم سنة من تقديم ذي المال الكثير لو قسم على قوم أو كبير على صغير جأوا عليه والاستهموا ووجه ذلك أن من استحق التقديم لسنة استمرت له وإن لم يكن منهم من يستحق ذلك أسهم بينهم لأنه السبيل إلى تقديم من لا يستحق التقديم بغير هذا السبب ولا يستحق عليه ( مسألة ) ولأهل البر قال في المدونة والمواجل حاجتهم من الماء لا يشتركهم فيها غيرهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أنما نهى أن يمنع فضل الماء وأما قدر الحاجة منه فلم يتعلق به منع فكان لهم بحق اليد وجبا وأما ما فضل منه فالناس فيه سواء ( مسألة ) وأما ابن السبيل فقدر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة لا يمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية وقد كان يكتب على من احتقر أن أول ما يشرب بهذه الآبار المحدثه أبناء السبيل قال ابن القاسم كل بئر كانت من آبار الصدقة كبئر الماشية وبئر السقيا أن ابن السبيل يشرب من ماء بئر الماشية ولا يمنع من ذلك بعد أن يروى أهلها فإن منعهم أهل الماء بعد ريهم لم يكن عليهم دية قراهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع تقع بئر قال ابن القاسم ولو منعهم حتى مات المسافرون عطشا كانت لهم دياتهم على عاقلة أهل الماء والكفارة على كل رجل منهم كفارة عن كل نفس منهم مع الأدب الموجه من الإمام وقال أشهب في المجموعة لابن السبيل أن يشرب ويسقى دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل الآن يكون فيه فضل وقد اضطرت دوابهم إليه والمسافة إلى ماء آخر بعيدة فيكون ذلك بينهم أسوة الآن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به في أنفسهم ودوابهم وقد كتب عمر بن عبد العزيز في الآبار التي بين مكة والمدينة ابن السبيل أولى من شربها وهو حسن لا يضطراره إلى ذلك ويتزود منه وليس بأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم ومحارم بئرهم وهم مقيمون والسفر راحلون ( مسألة ) وأما الماء الذي لأهله يبعه كالبر يبتغى بها الرجل في داره وأرضه ليبيع ماءه فإنه أن يمنع ابن السبيل من مأنها إلا باليمن إلا أن يكون ابن السبيل لا يئمن معه وإن منع خيف عليه أن لا يبلغ الماء فلا يمنع فإن منع جاهدته عليه وإن لم يخف عليه ضرر كان لهم منعه والله أعلم

( فصل ) وأما ما يحدث في المياه من الحيتان في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في البركة والقدر والبحيرة فيها الحيتان لا يعجبني أن يبيعها أهلها ولا ينبغي أن يمنعوا تصيدها وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم سوي بين الناس فيما كان في ملكهم أو في غير ملكهم كالكلاب وقال أشهب في المجموعة من كانت له عين أو غدير فيها سمك فإن كان طرح فيها سمكة والدت فهو أولى به وإن كان ذلك جاء مع الطين فليس له أن يمنع من يصيده إلا أن يضربه الصيادون وقال في المجموعة سحنون له أن يمنع من أراضه وحيتان غديره لأن ذلك في ملكه وحوزة وذلك سواء وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكه وفي حوزة فله منع الناس منه وما

كان في الانهار والخلج التي لا تملك فليس لمن دنا اليه بسكناء وحقه ان يمنع منه طارئا  
 (فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا قيل انه يقتضي النهي عن الذرائع  
 ومعنى ذلك ان من منع فضل الماء ليمنع به الكلا المباح لا يقدر على رعيه من منع فضل الماء  
 والمانع فيما يحتاج اليه من الماء يقصد غالب الانفراد بالكلا فنع من ذلك وجب على هذا على أصل  
 مالك وأصحابه في الذرائع ان يمنع منه من قصد الكلا ومن لم يقصد الله أعلم (مسئلة) وأما  
 الكلا فعلى ضربين ضرب في فيا في الارض وضرب في العمارة قال مطرف لما كان في فيا في  
 الارض فلا يجوز لأحد أن يمنعه غيره ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع  
 بذلك الكلا قال ابن القاسم في المجموعة انما ذلك في فيا في والفقر فتقرر من ذلك انه لا يحصى شيء  
 من ذلك الكلا ولو جازت مباشرة بالمنع لما احتاج المانع له أن يمنع فضل الماء ليتوصل به الى منع  
 الكلا ووجه آخر أن النهي انما توجه الى منع فضل الماء وأن يتوصل به الى منع الكلا ولم توجه  
 به الى المنع من فضل الماء وانما تضمن ذلك المنع من الكلا على الاطلاق وأما ما روى عن النبي صلى الله  
 عليه وسلم انه حرم البقيع فليس له وان أبابكر حرم الر بذة وان عمر حرم سرف والر بذة فان ذلك انما  
 هو أن يحرم موضع لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى ذلك لما شئت الصدقة التي يحتاج  
 اليها والخليل التي يحمل عليها وقدر روى عن عمر انه قال والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحل عليها في  
 سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شبرا انها البلاد هم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام  
 وقدر روى ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
 لا حرم الله ورسوله يريد الله أعلم انه لا يمنع الناس منها الا لما كان الله تبارك وتعالى كابل الصدقة فلا  
 يكون ذلك الا فيما ذكرناه من فيا في الارض التي هي جماعة المسلمين أو من حقوق قوم من العرب  
 فلا يصح أن يمنعوا منها الا بهذا الوجه وأما منعهم اياها من غيرهم فليس لهم ذلك فيما بينهم ومن عرف منهم  
 برعى لطول مقامه به أو استيلائه عليه واسلامه عليه فقد قال ابن عبدوس ما سلم عليه القوم من أرض  
 الاعراب وفيافهم اذا لم يكن فيها فضل عن رعي ماشيتهم لم يكن لغيرهم من قبائل العرب والناس  
 الدخول عليهم فيها ولهم منعهم منها وليس لهم بيع ذلك بمنزلة بئر ماشيتهم هم مبدون بمائها وبرعى كلئها  
 ولهم منع فضلها ويدل على هذا قول ابن الماجشون في بئر الماشية يموت صاحبها انها لو رثته لاحق فيها  
 زوج ولا زوجة اذا لم تكن من ذلك البطن وقدر روى ابن سمعان عن رجال من أهل العلم في احياء  
 أهل البادية ينزل بهم قوم يريدون المقام معهم لهم ميل في ميل لمرعى غنهم ولقاحهم ومرباط خيلهم  
 ومخرج نسائهم وكان سحنون يعجبه حديث ابن سمعان هذا وروى عن عمر بن عبد العزيز انه قال  
 لهم ما تذازع بحيث لا تبين المرأة ولا يسمع الصوت وهذا يحتمل ان يكون لما تقدم من انهم يملكون  
 ذلك ملكا غير تمام أو يملكون الانتفاع به قال عبد الملك اذا كانت معروفة على من العرب فانها  
 حقهم فلم يمنعها وملكهم اياها كالعمرى وهو بخلاف حق من شرى أو أحيا أو ورث أو وهب له  
 وقال غيرهم ليس ملكهم لها بالتام ويحتمل أن يكون بمعنى الضرر اللاحق بالمجاورة قال سحنون  
 عن ابن وهب فهذه الاحية انما كانت في مثل هذه الاراضى بالبقيع قدر ميل في ستة أميال ما بين  
 ميل الى ميلين واستعمل أبو بكر على حياية الر بذة قرطبة بن مالك وكان ما حى منها قريبا من خمسة  
 أميال في مثلها ولم يزد على ذلك عمر بن الخطاب واستعمل عليه مولاه سلامة وحى بسرف نحو ما  
 حى بالر بذة واستعمل عليه مولاه هنبيا (مسئلة) وأما ما كان منه في القرى ومواضع العمارة فلا

يدخلون أن يكون لغير معين كمسارح القرى أو لعين كأرض رجل بعينه فأما ما كان لغير معين وهو من  
 مسارح القرى فبني على ما تقدم من جواز قسمتها أو منع ذلك فن جواز قسمتها أجزاها مجرى الملك  
 المعين ومن منع اقتسامها أجزاها مجرى مسارح القيا في لاسيما على قول من قال ان أهلها الذين أسلموا  
 عليها أحق بها قال ابن القاسم في المجموعة وأما القرى والأرضون التي عرفها أهلها فلم يمنع كثرها عند  
 مالك ان احتاجوا اليه (مسئلة) وأما ما كان في أرض رجل معين فلا يدخلون أن يكون محظرا عليه أو غير  
 محظرا عليه أما ما كان محظرا عليه فقد قال عيسى بن دينار في المدينة له منعه وبيعه ولم يحظر عليه فلا  
 يجوز منعه الآن يحتاج اليه لما شتبه ودابته وفي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك في الرجل له أرض  
 فيها العشب ان له أن يمنعه ان كان له به حاجة والافليس له ذلك ويحلى بين الناس وبينه وله بيع مراعى  
 أرضه سنة بعد أن يطيب ويبلغ أن يرى ولا يبيعه عامين قال عيسى بن دينار في العتبية سألت ابن  
 القاسم عن قول مالك وكذلك قال ابن حبيب سألت مطرفا عن قول مالك وان كانت له أرض فله منع  
 كثرها ان احتاج اليه والافليس بين الناس وبينه ومن قوله لا بأس ببيع خصب أرضه عامه ذلك اذا بلغ  
 أن يرى فأى خصب يبيعه للناس وأى خصب يبيعه فقال الخصب الذي يبيعه يمنع الناس منه وان لم يحتج  
 اليه في ماء مراحه وجاه وأما الذي ليس له منعه ولا له يبيعه الا أن يحتاج اليه فما كان من خصب فدائنه  
 وفحوص أرضه قال ابن حبيب وسألت ابن الماجشون عن ذلك فساوى بين الوجهين وقال هو أحق  
 بخصب أرضه البيضاء كلها التي يزرعها ان لم يكن حتى ولا مراح ان شاء باع وان شاء منع أو رعى وانما  
 لا يحل له يبيعه ولا منعه ان لم يحتج الى رعايته خصب الفناء من منزله قال أصبغ ورأيت أشهب ينكر  
 رواية ابن القاسم عن مالك ان للرجل منع خصب أرضه وكان لا يجزى بيع الكلاب بحال وان كان في  
 أرضه وجاه ومراحه وانما الكلا كالماء الذي يجر به الله على وجه الأرض فلا يملك ولا يباع وهو لمن  
 أنبت الله في أرضه له أن يحميه لمنافعه فان استغنى عنه لم يكن له منعه من احتاج اليه ولا يبيعه الا أن  
 يجتره ويحتمله كما يفعل الناس في بيعه ولو كان هذا المن هو في أرضه كان ذلك للامام في أرض العنوة  
 وفرق عيسى بين ما حظر عليه وبين ما لم يحظر عليه من أرضه والفرق بينهما ان ما حظر عليه يلحقه  
 المضرة برعى عشب والتوصل اليه بافساد حظاره ولذلك قال من كانت له أرض فيها عشب له  
 وحواليها أرض مزارعة له يضر به الدخول الى رعيها من مزارعه لم يكن لأحد ذلك وهذا انما يقتضى  
 المنع من الرعى لا من الاحتشاش وأما المنع من ذلك كله فاما هو لانه يرى انه يملكه بالخطر عليه كما  
 يملكه بالاحتشاش لكونه في ملكه ويده وفرق في رواية ابن القاسم عن مالك بين مراعى أرضه  
 وبين عشب مزارعه أن مراعى أرضه لذلك اتخذت وأما عشب مزارعه فلم تتخذ لذلك وانما اتخذت  
 عنده للزرع وأما العشب فعلى حكم بئر الماشية ووجه قول أشهب في منع العشب جملة ان أصله  
 الاباحة كالمياه التي هي في أصل مباح وفرق بين المياه في الأرض المملوكة والكلا في الأرض  
 المملوكة ان الكلا في الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة فصارت كظلال الثمار التي  
 ليس لأرباب الثمار منعها والله أعلم وأحكم ص \* عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة  
 بنت عبد الرحمن انها أخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نفع بئر \* ش قوله لا يمنع  
 نفع بئر قال مالك في المجموعة معناه لا يمنع رهو بئر \* قال القاضي رضى الله عنه ومعنى ذلك عندي  
 منع فضل الماء وقد قال ذلك جماعة من العلماء في الواحظة قال مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع  
 نفع بئر وفي حديث غيره ولا رهوها قال أبو الرجال النقع والرهو الماء الواقف الذي لا يسقى عليه

وحديثي عن أبي الرجال  
 محمد بن عبد الرحمن عن  
 أمه عمرة بنت عبد الرحمن  
 انها أخبرته ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم قال  
 لا يمنع نفع بئر

أويسقي عليه وفيه فضل قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك في تفسير نفع بئر أو هوها البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوما وهذا يوما وأقل من ذلك وأكثر فيسقي أحدهما فيروى نخله وزرعه في بعض يومه أو يستغنى يومه ذلك عن السقي فير يد صاحبه أن يسقي بمائه في ذلك اليوم ليس له منعه مما لا ينفعه حبسه ولا يضره بذلك وقال مالك وأما أن يكون البئر لأحد الرجلين في حائطه فيحتاج الذي لا شريك له في البئر أن يسقي حائطه بفضل ما فيها فليس له ذلك إلا لكون بئرته تهورت فيقضى له أن يسقي بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئرته ويدخل حينئذ في تفسير الحديث لا يمنع نفع بئر وليس له أن يؤخر إصلاح بئرته اتكالا على فضل ماء جاره قال ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وقال لي ابن عبد الحكم وأصبع هو قول ابن وهب وابن القاسم وروايتهم عن مالك ومعنى ذلك عندي أن يكون هذا وجه استحقاقهم للماء بأن يكون من الماء الذي لا يملك أصله ولا مجراه فيسقي به الأعلى فالأعلى فمن استغنى منهم عن السقي بما يستحق من ذلك كان للآخر أن يسقي به أو يكون لا منفعة في ذلك الماء إلا لسقيها خاصة فإذا استغنى أحدهما عن حصته كان الآخر أولى بالانتفاع به من تضييعها وليس لشريكه أن يقول أنا أو ثرياء على انتفاعك عندي ويحتمل عندي أن يكون يريد بذلك منع فضل بئر الماشية على مائة قدم ويحتمل أن يريد به ما فضل من ماء رجل عن زرعه أو حائطه فيسقي جاره بذلك الفضل بشرط أحدها أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء فاهارت البئر أو غارت العين فأما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء فليس له أن يسقي بفضل جاره إلى أن يصلح بئرته رواه عن مطرف عن مالك وبه قال ابن الماجشون وقال ابن عبد الحكم وأصبع وبه قال ابن وهب وابن القاسم وأشهب وروايتهم عن مالك ووجه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمنع نفع بئر وقد تقدم من قول أبي الرجال وغيره أنه فضل الماء وقد روى لا يمنع رهوماً والرهو الزائد ومن جهة المعنى أن المياه مبنية على المواساة ولذلك كان فضل ماء بئر الماشية مباحاً ولذلك أمر الأعلى أن يرسل إلى الأسفل ما فضل عن قدر حاجته من الماء ولا يؤمر بإرسال ما يمكنه الاستئثار به من سائر الممتلكات فإذا ثبت ذلك كان من دعت ضرورة إلى فضل ماء جاره أن يكون أحق به من تضييعه أو بذله لغيره وإذا كانت الشفعة ثابتة في الأملاك لرفع الضرر بسببها وكان أصلها المشاحة فبأن تثبت المواساة في المياه للضرورة الشائعة فيها مع كونها مبنية على المواساة أولى وليس كذلك من غرس على غير ماء فإنه لم يكن مضطراً وقد قال الشافعي لا يمنع الجار جاره أن يغرس خشباً في جداره إذا لم يكن عليه في ذلك مضرة بينة ويقضى بذلك عليه فالقضاء عليه في الماء أبين وقد ورد النهي فيها عاماً والله أعلم (مسئلة) والشرط الثاني أن يخاف على زرعه أو نخله من عدم الماء فإن لم يخف على زرعه لم يكن له في فضل ماء جاره قاله أشهب في المجموعة عن مالك ووجه ذلك أنه إنما أبيع له ذلك للضرورة فإذا لم يخف على زرعه فليس بمضطرب كالذي يضطر إلى الطعام ويحتمل غير ما قاله أن يأكل منه ما يصرف عنه الضرورة وليس له ذلك مع عدم الضرورة (مسئلة) والشرط الثالث أن يفضل ماء صاحب البئر عن حاجته ويستغنى عنه فإن لم يفضل عنه شيء لم يكن له أن يأخذ منه ماء وهو يحتاج إليه قاله في المجموعة ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك ووجه ذلك أنهما إذا تساويا في الحاجة فصاحب الماء أحق به كحالة الغنى عنه (مسئلة) والشرط الرابع إذا تساوى في الماء فصاحب الماء أحق أن يشرع من انهارت بئرته أو غارت عينه في إصلاحها على حسب المعروف والامكان فإن ترك ذلك واعتد على السقي من ماء جاره فقد روى أشهب في المجموعة عن مالك ليس له

أن يسقيها إن كانت روت حتى يبلغ وانما ينظر في هذا الماء الى قدر ما نزل به وقال مطرف في الواضحة سقى بذلك الى أن يصلح بثره وقاله مالك ووجه ذلك ان هذا انما أيسح له مع الضرورة التي ذكرناها والذي يترك اصلاح بثره واسترجاع ما به غير مضطر وذلك مثل الذي يضطر الى كل مال غيره لضرورة عدم ما يشتر به لا يباح له أن يقيم أو يأكل من ماء غيره وانما يباح له أن يأكل منه قدر ما يبلغ به الى موضع الوجود مع شروعه في ذلك ( فرع ) اذا ثبت ذلك فهل يقضى على صاحب فضل الماء أن لا يمنع في المزنية عن عيسى لا يقضى عليه بذلك ورواه ابن نافع وانما يؤمر به وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك يقضى عليه بذلك لجاره ويجبر عليه وجه قول عيسى ان هذا ملكه فكان له منعه من جاره ليصلح به حاله كدنايزه ودرهمه ووجه قول ابن القاسم الحديث المتقدم قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع نفع بئر ومعناه على ما تقدم فضل مائه

( فصل ) فاذا قلنا انه يحكم عليه بذلك فهل يقضى له بثمنه قال في المدينة روى عنه أصبغ وذلك عندي اذا أتى بالثمن وقال في رواية غيره بلا ثمن وجهه الرواية الاولى في اثبات الثمن انه عقد تمليك وجب الحكم به لدفع ضرورة فكان ذلك بالعوض كالشفعة ووجه الرواية الثانية في نفيه انه لما حكم عليه بتسليم الماء دون انتقال ملكه عنه ولا انتقاله اليه كان ذلك بغير عوض كالاستعانة ولا نه فضل ما يقضى به فلم يكن له ثمن كبر الماشية وقال أشهب في المجموعة ان كان عنده ثمن فله فضل ما يكون بالثمن وان لم يكن عنده ثمن سقيته له بغير ثمن ( فرع ) واذا قلنا انه لا يقضى عليه به فقد قال في المدينة ان باعه كان جاره الذي انقطع ماؤه أولى به بالثمن ووجه ذلك ان انتقال الملك مؤثر في أن يكون من يدفع به الضرورة أولى به كالشفعة في الشرك من الأرضين والرابع

﴿ القضاء في المرافق ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن عمرو بن يحيى المازني  
عن أبيه أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال لا  
ضرر ولا ضرار

### ﴿ القضاء في المرافق ﴾

ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار \* ش قوله لا ضرر ولا ضرار يحتمل أن يريد به التأكيدي فيكون معنى الضرر والضرار واحدا واختار ابن حبيب هذا القول ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار غيره وقال الخشن الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة ومعنى ذلك والله أعلم ان الضرر ما قصد الانسان به منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره وان الضرار ما قصد به الاضرار لغيره قال الله تعالى والذين اتخذوا مسجدا ضرارا وكفرا وتفريقا بين المؤمنين ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضرب والسباب والجلاد والزام وكذلك الضرر فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أن ينفراد أحدهما وغيره بالاضرار بجاره عن أن يقصد ذلك جميعا وليس استيفاء الحقوق في القصاص من هذا الباب لان ذلك استيفاء الحقوق أو ردع عن استدامة ظلم وانما الضرر في ليس فيه الا مجرد الاضرار بصاحبه فاما الضرر على هذا التأويل فمثل ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كبر لعمل الحديد أو رحي مما يضر بالجيران فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان لهم منعه وقاله في الدخان قال وأرى التنور خفيفا ووجه ذلك أن ضرر القرن والحمام بالجيران بالدخان الذي يدخل في دورهم



ويضر بهم وهو من الضرر الكثير المستدام وما كان بهذه الصفة منع احدا عنه على من يستضر به (مسئلة) فاما الرعا فان الذي ينال منها الجيران امران أحدهما افساد الجدران والثاني صوتها فاما افساد الجدران فان ثبت ان هذا يضر بالجيران يهدمها فانه من الضرر الذي يمنع وأما صوتها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الغسال والضراب يؤذى جاره. وقع صوتهما انه لا يمنعهما من ذلك فيصتمل رواية ابن القاسم الخلاف في ذلك لانه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه ووجه القول الاول عندى انما ذلك في الصوت الصغير الذي ليس له كبير مضرة أو يكون في بعض الأوقات ولا يستدام وأما ما كان صوتا شديداً ويستدام كحوائيت الكادين فتخذ عند دار الرجل أو حوائيت السفارين أو الرحالة التي لها الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه والله أعلم ووجه القول الثاني انه ضرر يصل اليه في منزله فتعلق المنع به كضرر الرائحة (مسئلة) وأما الدباغ يؤذى جيرانه بنتن دباغه فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يمنع منه والفرق بينه وبين الصوت على أصلهما ان هذا ضرر دائم فوجب أن يمنع منه كسائر ما يحدث من الضرر الممنوع (مسئلة) ومن ذلك الكنيف يحده الرجل فيضر بجدار جاره بما يدخل من الرطوبة والبلل في ملك جاره ووجه ذلك انه أحدث على جاره فسادا في ماله فنع منه كالمدم (مسئلة) ومن كان له أندر الى جانب جنان رجل يضر به تبته قال مطرف وابن الماجشون يمنع من ذلك وقال سحنون في العتبية اذا كان الاندر قبل بنية الجنة لم يغير وجه القول الاول ان البنيان وان كان محدثا فان لصاحبه أن يمنع صاحب الاندر وان كل قديم يمنع من وقوع تبته في أرضه كما يمنع ماشية قديمة من الدخول الى أرضه وبالله التوفيق ووجه قول سحنون انها منفعة استحقها بالقدم فلم يمنع منها (مسئلة) ومن رفع جداره فخنق جاره من ضوء الشمس ومهب الريح فقد روى ابن نافع عن مالك في المجموعة لا يمنع من ذلك وقاله ابن القاسم وهو في كتاب البيان من رواية ابن القاسم عن مالك وقال ابن كنانة الا ان يفعل ذلك ليضر بجاره دون منفعة فانه يمنع منه ووجه ذلك أن مافله في ملكه لم يوجب ادخال شيء مما لم يستتبت منه في ملك جاره ولا يمنع المنفعة المقصودة من داره فلا يمنع من عمله في أرضه ووجه آخر انه لو جاز ذلك لبطل البنيان لان ما من أحد يبنى حائطاً في آخر ملكه الا ولا بد أن يمنع الشمس من ملك جاره ويمنع الريح ولما أجمع المسلمون على جواز البنيان وان منع هذا فكان في مسئلتنا مثله (مسئلة) ومن كانت له أرض ملاصقة اندر غيره فأراد أن يبنى فيها ما يمنع الريح عن الاندر ويقطع منفعته قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يمنع ما يضر بجاره في قطع مرافق الاندر التي تقادم وقال ابن نافع ليس لأحد أن يحدث بقرب الاندر ما يضر بصاحب الاندر وان احتاج الى البنيان وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وقاله سحنون ووجه القول الاول ما احتج به سحنون في العتبية ان الباني أن يبنى فان منع هبوب الريح منع كالم منع هبوب الشمس من دار جاره ووجه القول الثاني ان المقصود من الاندر هذه المنفعة فليس لأحد أن يقصد منها ما يمنع منها كسكني الدار (مسئلة) ومن اتخذ كوى وأبوابا يشرف منها على دار جاره وعياله فقد قال مالك وابن القاسم يمنع من ذلك كله قال مالك وذلك اذا كان ينال بالنظر وقال ابن القاسم في كتاب البنيان اذا كانت من كوى لاحقة بالسقف ومقاربة له لا يطلع منها لم يمنع من ذلك وأما ما يطلع منه فانه يمنع وقال ابن وهب عن مالك نحوه وزاد لا يكلف الأسفل أن يعلى بنيانه حتى لا يراه ووجه ذلك أن هذه



مضرة أحدتها على جاره في مسكنه فإزالتها (مسئلة) ومن بنى مسجدا على ظهر حوانيت له وجعل له سطحاً يطلع منه على دار رجل فان بنى المسجد يجبر على أن يستر على سطح المسجد ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر ووجه ذلك أن المسجد قد أحدثه الباني ولا يمكن هدمه ولا يمكن من الاضرار بالرجل فعليه أن يستر عليه لانه أحدث الضرر عليه كما لو أحدثه في داره (مسئلة) ومن بنى غرفة وفتح فيها أبواباً وكوى يطلع منها على قاعة لغيره فأراد صاحب القاعة منعه من ذلك وقال هذا يضر بي اذ بنيت فقد قال ابن الماجشون ليس له منعه وقال مطرف له منعه قبل أن يبني وبعد أن يبني ووجه القول الأول ان هذا مما المضرة على صاحب القاعة فيه حين بنائه وانما يراعى الضرر حال حدونه لا ما يؤل اليه بعد ذلك ووجه قول مطرف ان من منافع صاحب القاعة أن يبني فيها دارا فليس لمن بنى الغرفة أن يحدث عليه ما يمنع من تلك المنفعة ولا يضره فيها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون ليس له منعه عند احداث الاطلاع انه يطلع منه على موضع لا يضر بالاطلاع عليه وان بنى في القاعة دار لم يكن له أيضاً أن يمنع الاطلاع لانه قد استحق ذلك لقدم اطلاعه قبل بناء داره قاله ابن الماجشون \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وأذكر اني رأيت لابن القاسم أن له منعه اذ بنى وجه قول ابن الماجشون ما تقدم ووجه القول الثاني الذي أورده لابن القاسم انه لم يكن له منعه قبل البناء لانه لم يمنع بذلك منفعة أرضه ولا أدخل عليه ضرراً باطلاعه فاذا بنى الثاني دار يضر به الاطلاع كان له منعه بتقدم ملكه (مسئلة) ولا يخلو أن يكون الضرر فيما لا يتزايد وفيما يتزايد فان كان مما لا يتزايد فقد روى يوسف بن يحيى عن ابن مزين ما كان من الضرر باق على حال واحدة لا يتزايد كفتح الأبواب والكوى وشبهه فانه يستفحه من أحدثه بطول الزمان وما يحدثه الرجل فبمسك عنه جاره لما يقوم عليه بعد زمان فا كان يتزايد ضرره كالكتيف يحدثه فان شك جاره الضرر بعد طول زمان فله أن يغيره وكذلك ما يفتح كاستنقع الماء وكذلك الدباغ ان ضرر ذلك يتزايد فعلى هذا الضرر الذي هو أقدم مما يضر به لا يغير قولاً واحداً وما أحدث بعد ما يضر به فعلى قسمين أحدهما أن يترك القيام عليه والمنع منه حتى يطول زمانه ويستحق فا كان منه لا يتزايد أو يتزايد فعلى ما تقدم والقسم الثاني أن يقام بمنعه عند احداثه فهذا لا خلاف في المنع منه وازالة الضرر به وبالله التوفيق (مسئلة) ومن فتح مطعاً على دار غيره فلما قام عليه سد ذلك فطلب أن يسدها من خلف بابها فقد قال سحنون في كتاب ابنه ليس له ذلك وليقلع الباب ويسده لان ترك الباب يوجب الحيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة (مسئلة) ومن باع داراً وقد أحدث عليه جاره مطعاً أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر فيها له فيه القيام فقد قال مطرف وابن الماجشون ان كان المانع لم يتم في ذلك حتى باعها فلا قيام للمشتري فلو كان قد قام بخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع بعد القيام فالمشتري أن يقوم ويحل محله وقاله أصبغ وجه ذلك ان ترك من أحدث عليه الضرر القيام في ذلك حتى باع يقتضي الاباحة وأنه باع على أن ذلك حق قد تخلى عنه لمحدثه واذا باع بعد القيام فيه فقد أظهر انه لم يبيع له ذلك ولا أقره عليه وقبيل الدار بجميع منافعها وازالة الضرر من جملة ذلك (مسئلة) ومن كانت في داره شجرة اذا صعد فيها ليحبسها أطلع على دار جاره ففسد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يمنع من ذلك كانت قديمة أو حديثة بخلاف الغرفة ولكن يؤذن جاره وروى عبد الملك بن الحسن في العتبية عن ابن وهب نحوه ومعنى ذلك أنه ليس هذا الاطلاع مما يستدام وانما يفعل في السدرة على وجه الاجتناء

وتحصيل المنافع لأعلى وجه الاطلاع والنظر كالإطلاع على سقفه لاصلاحه

(فصل) وهذا كله في الضرورة وأما العام فمثل تضيق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما  
 انراج العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس  
 بذلك قال ابن القاسم واشترى مالك دارا لها عسكر فقال الآن يكون جناحاً أسفل الجدار حيث  
 يضر بأهل الطريق فإنه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك أنه منفعة  
 مباحة يحتاجها المضره فيها على غيره ولا تضيق لقنائه فلم يمنع من ذلك كضوء السراج وظل الحائط  
 (مسئلة) ومن بنى بنياناً يطل منه على غيره فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من بنى  
 على شرف يطل منه على موردة القرية على قدر غلوة أو غلوتين فإن كان لاشراف مكانه فقط لم يمنع  
 وإن وجد عنه مندوحة وكذلك أن أطل من ذلك الشرف على دور جيرانه لم يمنع إذا كان ذلك حال  
 ذلك الموضع قبل البناء وإن كان اطلاعاً على الموردة فعليه فتح بابها إلى الموردة أو كوى منع ذلك  
 ووجه ذلك أن ما كان من خلق البارئ تعالى وحال بقعة الأرض لم يمنع لأنه أمر قد تقدم واستحق وإنما  
 يغير المحدث (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالضرر على ضربين محبت وقديم فأما المحدث فقد تقدم حكمه  
 وأما القديم فقد قال سحنون في قناة قديمة في حائط رجل لا يغير القديم وإن أضر بجاره وكذلك قال  
 في الأثران توقد الفخارين بين دور قوم ر بما شكك جيرانها دناها إن القديم منها لا يعرض له وقال  
 ابن القاسم في المجموعة من كانت له كوة قديمة يضر بجاره لا أمنعه من القديم وهذا كله على نص غير  
 ما ذكر عن مطرف وابن الماجشون في تين الأندلس فأنهما منعانه ويلزمهما مثل ذلك في القناة  
 القديمة في الحائط والله أعلم وأحكم ص مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرر بها في جداره ثم يقول أبو هريرة مالي  
 أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بهابين أكتافكم ش نهم صلى الله عليه وسلم عن أن يمنع جاره  
 يغرر خشبه في جداره روى في المجموعة ابن نافع عن مالك أن ذلك على وجه المعروف والترغيب  
 في الوصية بالجار ولا يقضى به وقد كان أبو المطلب يقضى به عندنا وما أراه الأدلة على المعروف وإنني  
 منه في شك وروى ابن وهب عن مالك هو أمر رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وقال ابن القاسم  
 لا ينبغي له أن يمنعه ولا يقضى به عليه وهذا على ما قال الآن ظاهر الأمر عندنا مالك وأكثر أصحابه  
 الوجوب ولكنه يعدل عنه بالدليل وهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي هو على الوجوب إذا لم يكن  
 في ذلك مضرة بينة على صاحب الجدار وروى به قال أحمد بن حنبل والدليل على ما نقوله أن الجدار ملك  
 موضوعه المشاحة فجاز له أن يمنع منافعه بغير ضرورة كركوب دابته ولباس ثوبه وقد كان  
 أبو هريرة يصل بهذا الحديث مالي أراكم عنهم معرضين والله لأرmin بهابين أكتافكم فيحتمل قوله  
 ذلك أنه كان يعمل على الوجوب ويحتمل أنه كان يعمل على النذب لكنه كان يوجب من كان يترك  
 اباحة ذلك لجاره ويشح بحقه فكان يجري إلى تويغه على ترك الأخذ بما نذب النبي صلى الله عليه  
 وسلم إليه ورغب فيه وكذلك أعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين أحدهما أن يكون  
 جماعة من علماء الصحابة كانوا يعملونه على النذب ويعرضون عن حمل أبي هريرة على  
 ظاهر اللفظ من الوجوب وإن أخذوا به بخاصة أنفسهم وأباحوا ذلك لمن جاورهم رغبة في ما رغب فيه  
 النبي صلى الله عليه وسلم ومبادرة إلى ما نذب إليه ويحتمل أن يكون جماعة من التابعين عاموا من أبي  
 هريرة أنه كان يعمل على النذب والترغيب ويعيب من يتركه ولا يعمل به فيعرضون عما يدعونه

مالك عن ابن شهاب عن  
 الأعرج عن أبي هريرة  
 أن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم  
 جاره خشبة يغرر بها في  
 جداره ثم يقول أبو هريرة  
 مالي أراكم عنهم معرضين  
 والله لأرmin بهابين  
 أكتافكم

اليه ويؤرون التمسك بهم التمسك به ويؤيد هذا التأويل انه لو كان أبو هريرة يرى الزامهم ذلك  
لحكم به ووجع الحكم على ترك الحكم به ولم يوجع الناس على ترك الإباحة لما يلزمهم إباحته لان  
الحكم لهم إجبارهم ويحتمل عندي على رواية زياد بن عبد الرحمن في القضاء بالمر في أرض الرجل  
لجاره اذا لم يضر به أن يكون في مسئلتنا مثله فيجعل الحديث على ظاهره والله أعلم وأحكم ( فرع )  
قال مطرف وابن الماجشون وكل ما طلبه جاره من فتح باب وارفاق بماء أو مختلف في طريق أو فتح  
طريق في غير موضعه وشبه ذلك فهو مثل ذلك لا ينبغي في الترغيب أن يمنع مما لا يضره ولا ينفعه  
ولا يحكم به عليه ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فن أباح لجاره أن يغرز خشبة في جداره فقد قال مالك  
لا يضره الا أن يحتاج الى جداره لأمر لا يريد به الضرر وبه قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن  
مطرف وابن الماجشون عن مالك ليس له أن ينزعها طال الزمان أم قصر احتاج الى جداره أو  
استغنى عنه مات أو عاش باع أو ورث ووجه رواية ابن القاسم ان صاحب الجدار أملاك بجداره وقد  
أباح لجاره منفعة كلفه بها مؤنة ونفقة فليس له أن يبطل عليه نفقته وما يمون بمجرد الاضرار به فاذا  
كانت له حاجة كان أحق بماله ووجه الرواية الثانية ما احتج به مطرف وابن الماجشون انه قد جاء  
أن لا يمنع وقد قال مالك ذلك على الخضم وروى عن أبي هريرة ما روى واذا أذن له فلا رجوع له  
والأظهر عندي انها عطية يتكاف من أجلها مؤنة وعمل كما لو وعده أن يعبره شيئاً أو يعطيه اياه من  
أجل أن يشتري له شيئاً ( فرع ) وهل يلزم ذلك بمجرد الاذن الظاهر من قول مطرف وابن  
الماجشون أنه اذا أذن له فقد لمزمه لما تقدم من قولهما انه اذا أذن له فلا رجوع له وقالان ذلك مختلف  
فما أذن فيه مما يقع فيه العمل والارتفاق من غرز الخشب وبناء أساس جدار والارفاق بماء العيون  
والآبار لمن ينشئ عليها غرساً ويتسدى عملاً بما قلعه وردة كما كان فساداً أو ضرراً صغرت المؤنة أو  
عظمت فلا رجوع له عاش أو مات باع أو ورث احتاج أو استغنى وهو كالعطية وما كان من ذلك لا  
يتكاف فيه كبير عمل ولا اتفاق من فتح باب أو فتح طريق الى مال الأذن أو أرضه أو ارفاق بالشفعة أو  
لسق شجر قد سقيت قبل ذلك ثم نصب ماؤها فهذا له الرجوع اذا شاء ويقطع ما أذن فيه وهذا  
الذي قاله في فتح الباب وان لم يكن الافتح يدخل منه ويخرج فصحيح جار على أصلهما قال ابن  
حبيب وقد قال أشهب وابن نافع مثل قولهما وقال اصبح ذلك كله سواء عندي ما فيه عمل واتفاق  
وما ليس فيه شيء من ذلك اذا أباحه وآتى عليه من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمان فله منعه الا في  
الغرس فانه لا يمنع بعد ذلك ( فرع آخر ) فاذا قلنا ليس له الرجوع فيما فيه اتفاق وعمل مع اطلاق  
الاذن فان شرط الرجوع في ذلك متى شاء فقد قال مطرف وابن الماجشون الشرط باطل لان هذا  
من شرط الضرر والتغريب بالعامل والاذن نافق بعد العمل وهو قبل العمل على هذا الشرط غير  
نافذ ووجه ذلك انه قد فات بالعمل ولم يكن فيه عوض فيرد وما قبل العمل فله أن يرجع عنه لما قرن  
به من الشرط الذي لا يجوز والله أعلم وأحكم ( فرع ) وماله أن يرجع عنه لعدم الاتفاق فيه مع  
اطلاق الاذن فاذا قيد بأجل فقد قال مطرف وابن الماجشون ليس له الرجوع عنه قبل بلوغ  
الأجل ووجه ذلك انه وهب له منفعة مقدرة بزمان فليس له الرجوع في هبته ( فرع ) فاذا قلنا  
بقول مالك فأباح له وضع الخشب إباحة مطلقة من غير تقييد بأجل فقد قال مالك من رواية ابن القاسم  
وأشهب عنه فحين أباح لرجل البناء في عرصته ثم أراد منعه قبل أن يبنى فله ذلك وقد تقدم من قول  
مطرف وابن الماجشون ما ظاهره انه ليس له اخراجه وقد لمزمه ذلك بمجرد الاذن وجه قول مالك انه

اذن فيما له منعه فكان له الرجوع فيه قبل أن يتعلق حق المأذون له فيه بالعمل أصل ذلك إذا أذن لعبده في التجارة ووجه قول ابن الماجشون أنه إذا أذن له في عمل يلزمه به التمون والنفقة أصل ذلك إذا قال اشتره هذه الدابة وأنا أسلفك ثمنها ( فرع ) وأما إذا بنى ثم أراد إخراجه أنه ليس له أن يخرجها إلا أن أعطاها قيمة ما أنفق وروى الدمياطي عن ابن القاسم ليس له أن يخرجها وإن أعطاها ما أنفق وقال أصبغ ليس له أن يخرجها وإن أعطاها قيمته قائما واختاره يحيى بن عمر وقال أشهب في كتبه أنه إخراجه ويأمره بقطع بنيانه أو يعطيه قيمته منقوصا ووجه القول الأول أن العقد غير لازم لأنه أذن في منفعة على ما تقدم ولكنه لما تمون وأنفق تعلق حقه بذلك فليس له أن يخرجها إلا أن يجبر عليه ما كان أذنه سببا لتلافه ووجه القول الثاني أنه عقد لازم لما اقترن بالوعد من النفقة والمؤنة ووجه القول الثالث أنه عقد غير لازم فلا إذن يرجع فيه متى شاء والمعار مفرط حيث لم يتوثق بضرب الأجل وبهذا احتج أشهب ( فرع ) وإذا قلنا أنه إخراجه إذا دفع إليه حقه ففي نوادر أبي محمد قال في المدونة يدفع اليه ما أنفق قال وقال في موضع آخر إذا دفع إليه قيمة ما أنفق وهذا الذي ثبت في كتابي في المدونة وقال سحنون عن المغيرة وابن كنانة يدفع إليه قيمة بنيانه قائما ونحوه قال مطرف وابن الماجشون عن مالك وجه قوله يدفع اليه ما أنفق أن ذلك الذي يمونه لسبب أذنه فكان عليه إذا أراد إخراجه عدم ذلك ووجه القول الثاني أنه أتلف عليه قيمة نفقته وأما ما زاد على ذلك تبذيرا وخطأ فلم يجده عليه أذنه ووجه القول الثالث أن البنيان قد ملكه بتمامه بالنفقة والتمون وهو الذي أتلفه عليه بإخراجه بعد الأذن فعليه غرم قيمة ذلك ( فرع ) فإذا قلنا ليس له إخراجه بقرب تمام بنيانه فبنيان يكون له ذلك قال في المدونة إذا استكمل ما يرى الناس أنه بني ليسكن مثل هذه المدة لطولها وروى عنه الدمياطي إذا مضى من المدة مقدار ما يعار إلى مثله فالعنيان متقاربان وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن كل بان وغارس في أرض قوم باذنهم أو عليهم فلم يمنعه فله قيمة ذلك قائما كالباقي بشبهة ووجه القول الأول أن العارية لا تقتضي تملك الرقبة وانما تمتضي الأرفاق بالمنافع مدة فإن لم تكن المدة مقدرة بالأجل رجح في ذلك إلى العرف والعادة وقول مطرف وابن الماجشون مبني على ما تقدم لها من أنه ليس له إخراجهما بإبطال ما بنيان فعلية أن يعطيهما قيمته قائما كالباقي بشبهة ( مسألة ) وأما أن ضرب لذلك أجلا في المدونة عن مالك ليس له أن يخرجها قبل الأجل وقبل البناء ولا بعده قال لأنك قد أوجبت ذلك له ووجه ذلك أنه عقد لازم لما تقرر بالعقد بمنزلة رجل يقول لرجل أسلفك أو أرهنتك ولم يقرر السلف ولا الهبة فإنه لا يلزمه ذلك ولو قدرها للزمه ذلك إذا علق ذلك بعبء أو عمل فيه نفقة

( فصل ) وتوله أن يغرز خشبه في جداره هكذا قيد في كتابي في رواية يحيى بن يحيى وفي كتاب أبي الحسن الدارقطني في اختلاف الموططات وقال لي أبو عبد الله الصوري سألت أبا محمد عبد الغني عن ذلك فقال لي كل الناس يقولون خشبه على الجمع غير أبي جعفر الطحاوي فإنه قال خشبة على التوحيد والمعنى متقارب والله أعلم وأحكم ص مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهولك منفعة تشرب به أولا وآخر لا يضرك فأبى محمد فكم فيه الضحاك عمرو بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم تمنع أهلك ما ينفعه وهولك نافع تسقى به أولا وآخر لا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

\* مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك لم تمنعني وهولك منفعة تشرب به أولا وآخر لا يضرك فأبى محمد فكم فيه الضحاك عمرو بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله فقال محمد لا فقال عمر لم تمنع أهلك ما ينفعه وهولك نافع تسقى به أولا وآخر لا يضرك فقال محمد لا والله فقال عمر والله

لغيره به ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك **ش** قوله ان الضحاك ساق خليجا  
 له وهو الماء يحتلج من شق النهر والعريض موضع أو نهر بقرب المدينة وكان بين الخليج وأرض  
 الضحاك أرض لمحمد بن مسامة فأراد أن يمر فيه فذعه محمد بن مسامة فأحج عليه الضحاك بأن قال له  
 لم تمنعني ولك فيه منفعة تشرب منه أولا وآخر ولا يضرك يحتمل أن يريد الضحاك أن يمر في أرضه  
 بهذا الشرط وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء ومثل هذا على وجه المعاوضة لا يجوز لأن مقدار  
 شربه أولا وآخر مجهول وقد روى ابن سحنون عن أبيه فممن أعطى رجلا أرض حائط له وتزابه  
 على أن يبنيه الرجل بطوبه ونفقته فإذا تم الجدار حمل كل واحد منهما عليه ماشاء أن ذلك لا يجوز لأن  
 الحمل ليس إلى أجل معلوم ولا ما يعمل عليه كل واحد منهما معلوم ويحتمل أن يريد به أن ذلك  
 حكم ما يمر في أرضك من المياه أن كان مجرى الماء متصلا بأرضه فيصل في أرضه وهو غير مملوك وإنما  
 كان له مجرى على غير أرض محمد فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك  
 إلى سقي أرضه فيكون محمد أحق به لانه الأعلى وقد قال مالك فممن له ماء وراء أرض وله أرض دون  
 أرض فأراد أن يجري ماءه في أرضه انه ليس له ذلك ولم يأخذ بما روى عن عمر في ذلك ورواه عنه  
 ابن القاسم في المجموعة وقال عنه أشهب كان يقال يحدث للناس أفضية بقدر ما يحدثون من  
 الفجور قال مالك وأخذ بها من يوثق به فلو كان معتدلا في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر  
 رأيت أن يقضى له بأجراء مائه في أرضك لأنك تشرب به أولا وآخر ولا يضرك ولكن فسد الناس  
 واستحقوا التهم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء وقد يدعي جارك عليك  
 به دعوى في أرضك وقال ابن كنانة نحوه وروى زياد بن عبد الرحمن انه ان لم يضر به فليقتض  
 عليه بمروره في أرضه وان أضر به منع من ذلك وقال أشهب ان كانت أرضك أحييت بعد احياء  
 عينه وأرضه كان له الممر في أرضك وأن يجري ماءه فيها إلى أرضه بالقضاء وان كانت أرضك قبل  
 عينه وقبل أرضه فليس في أرضك ممر إلى عينه ولا لعينه ممر في أرضك إلى أرضه فلي هذا يحتمل  
 فعل عمر وجهين أحدهما انه على ظاهره ومالك فيه ثلاثة أقوال أحدها مخالفة له على الإطلاق  
 وهي رواية ابن القاسم واختارها عيسى بن دينار وبه قال أبو حنيفة والدليل على صحة ما روى  
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعجلن أحدكم ماشية أخيه إلا بآذنه واللبن يتجدد ويختلفه غيره  
 والأرض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها والثاني الموافقة له على وجه وذلك على وجهين  
 أحدهما أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن عمر في هذا الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس  
 وان أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال ما لم يكن يستعمله أهل زمن عمر بن الخطاب وأن حكم ابن  
 الخطاب بمنع في الأزمنة التي يعم أهلها ويغلب عليهم الصلاح والدين والتعرج عما لا يخل وأن الزمن  
 الذي يعم أهله أو يغلب عليهم استحلال أموال الناس بغير الحق لوجب أن يحكم فيهم بالمنع من ذلك  
 لانه قد يطول الأمر فيدعي صاحب الماء الممر في أرض من قضى له بأمراره في أرضه فيدعي ملك  
 رقبة الممر ويدعي فيها حقوقا فيشهد له ما قضى له به وهذه رواية أشهب واختارها ابن كنانة ووجه  
 آخر وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسامة إنما صارت إليه بأن أحيها بعد أن أحيها الضحاك  
 ابن خليفة أرضه وملك ماءه والقول الثالث الأخذ بقول عمر وحمله على إطلاق لفظه وهي  
 رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره وأصل ذلك ما روى عن  
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ضرر ولا ضرار والضرار ادخال الضرر على الجار دون منفعة

لغيره به ولو على بطنك  
 فأمره عمر أن يمر به ففعل  
 الضحاك

لمن جوز ذلك الضرر وأنكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه ولم يأخذه وليس كما أنكر فان محمد بن مسامة ممن خالفه في ذلك وخالف على منعه ذلك ولو اعتقدانه من حقوق الضحاك بن خليفة لما أقسم على منعه بحضرة عمر بن الخطاب وغيره على اننا ذكرنا وجوها من موافقة مالك لعمر بن الخطاب في هذا الحكم ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسامة وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكما عليه في الرجوع الى الأفضل فقد يقسم الرجل على الرجل في ماله تحكما عليه وثقة بأنه لا يحسنه فيبر بقسمه وان كان هو قد أقسم على خلاف ذلك كفر هو عن يمينه اكراماً له وإيجاباً لاسيما اذا دعاه الى أمر هو أفضل مما ذهب هو اليه في الدين والدنيا والله أعلم وأحكم

(فصل) وقول عمر لابن مسامة والله ليمرن به ولو على بطنك دليل على اعتبار المقاصد دون الألفاظ في الأيمان لانه لا خلاف أن عمر لا يستجيز أن يمر به على بطن محمد وان كان يمينه على معنى التعميم عليه فان محمد بن مسامة لا يسمح بمثل هذا ولا يتحكم عليه بمثله ويحتمل أن يريد به ولو كنت ممن يخالف حكمي عليك بما أرى انه الحق وحاربت وأدبت المحاربة الى مالك واجرائه على بطنك لفعلت ذلك في نصرته الحكم بالحق والأول أظهر والله أعلم وأحكم ص \* مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن ابن عوف أن يحوله الى ناحية من الحائط هي أقرب الى أرضه فثمنه صاحب الحائط فكم عبد الرحمن بن عوف عمر ابن الخطاب في ذلك فقضى لعبد الرحمن بن عوف بنحويله \* ش قوله كان في حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف قال يحيى الربيع الساقية الظاهرة وأراد عبد الرحمن أن يحوله عن مكانه من الحائط الى مكان هو أقرب الى حائطه ليقرب تناوله وتقل مسافته لما يحتاج من اصلاحه فقضى عمر بذلك لعبد الرحمن لما منعه صاحب الحائط وقدر روى ابن القاسم عن مالك ليس له ذلك ولم يأخذ مالك بما روى في ذلك عن عمرو روى عيسى في المدونة عن مالك انه لا يرى له نحويله وان لم يكن على صاحب الحائط في ذلك ضرر الآن يرضى به وبه قال أبو حنيفة وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك ان لم يضر ذلك به فليقض عليه بذلك قال ابن نافع وهذا فيما أراد نحويله وقال عيسى بن دينار يقضى عليه بذلك ورواه يحيى عن ابن نافع ووجه القولين على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد يرد صاحب الحائط تحويل ساقية أو طريق لغيره في أرضه الى موضع هو أرفق به وروى عن مالك في أرضين لرجل بينهما طريق فأردت دفع الطريق الى أرضي اذ هو أرفق بي وبأهل الطريق فقال ليس ذلك الا أن يكون الشيء القريب كقدر عظم الذراع ولا مضرة في ذلك وقال ابن حبيب قال ابن القاسم ليس لأحد أن يجرى طريقا وان كانت أسهل من الاولى وان أذن بذلك من جاوره من أهل القرى لأنها طريق لعامة المسلمين فلا يأذن فيها بعضهم الا أن تكون الطريق لقوم معينين فيأذنون فيها وقال ابن الماجشون ينظر الامام في ذلك فان رأى تحويلها منفعلة العامة في سهولتها وقر بها أو أقرب وسهل فله أن يأذن في ذلك وان رأى في ذلك ضررا على أحد منع منه وان حوله لغيره اذن الامام نظريه فان رأى ذلك صوابا أمضاه والا رده

\* حدثني مالك عن عمرو  
ابن يحيى المازني عن أبيه  
انه قال كان في حائط جده  
ربيع لعبد الرحمن بن  
عوف فأراد عبد الرحمن  
ابن عوف أن يحوله الى  
ناحية من الحائط هي  
أقرب الى أرضه فثمنه  
صاحب الحائط فكم  
عبد الرحمن بن عوف عمر  
ابن الخطاب في ذلك  
فقضى لعبد الرحمن بن  
عوف بنحويله



## ﴿ القضاء في قسم الأموال ﴾

ص ﴿ مالك عن ثور بن زيد الدبلي انه قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام ﴾ ش قوله أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية بمحض أن يردها بنفسها في الجاهلية وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا ويحتمل أن يردها استحققت سهامها في الجاهلية بان مات ميت فورته ورثته قبل أن يسلموا فصار استحقاقهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بهاء يردها صلى الله عليه وسلم ترك الرذائل سلف من عقودهم في جاهليتهم وامضائها على ما وقعت عليه ولذلك لا يرد شيء من ييوعهم ولا أنكحهم وان كانت فاسدة بل يصحح الاسلام الملك الواقع بها

( فصل ) وقوله وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام يحتمل من التأويل الوجهين المتقدمين والظاهر منه والله أعلم ان ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركاً فدخل عليهم الاسلام ولم تقسم فهي على حكم الاسلام دون ما كانوا يعتقرونه ويقتسمون عليه في جاهليتهم مثل ان يرثوا داراً في الجاهلية فلا يقتسمونها حتى يدخل على جميعهم الاسلام فانهم يقتسمونها على موارث الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان ذلك في المجوس والفرس والفرانية وكل من ليس له كتاب فأما اليهود والنصارى فأرسلوا بعبادان ورثوا داراً فانهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها وروى مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن نافع عن مالك ان ذلك في الكفار كلهم أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب وبدل قال أبو حنيفة والشافعي وجه الرواية الأولى أن أهل الكتاب قد كانت شرعهم أحكامها ثابتة مشروعة وان كالاندرى ما غير وانما وقد طرأ عليها النسخ ولذلك كانت أحكام نسائهم في جواز نكاح المسلمين لهم غير أحكام نساء من ليس من أهل الكتاب ولذلك جزلنا كل ذبايحهم دون ذبايح غيرهم والموارث انما يراعى استعمالها يوم التوارث لا يوم القسمة ألا ترى ان النصراني اذا أسلم ثم مات لم يرث أحد من ورثته وان أسلموا بعد ذلك لأنهم غير ورثته يوم وفاته وهو يوم انتقال المال وتناول الحديث على أن لفظه عام وقد خص بما ذكرناه وأنه أراده من ليس من أهل الكتاب ولذلك ذكر الجاهلية وانما ينطلق ظاهرها على مشركي قريش وتحمله أيضاً على ما قدمناه من أنه أدرك الاسلام قسمتها بالاستحقاق دون ضرب الحدود وتمييز مواضع الحقوق ووجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر ولم يخص أهل كتاب من غيرهم ( فرع ) وهذا اذا أسلم جميعهم فان أسلم بعضهم فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه ان أسلم جميعهم الا واحد منهم فان القسمة تكون على أصل حظوظهم ورواه ابن مزيين عن ابن نافع وقال بعض شيوخنا ان حكم الاسلام يغلب على حكم الكفر الا في هذه المسئلة وفي هذا القول نظر لأنهما يوم القسمة كانا كافرين ولولا ان الفقهاء اتفقوا على حمل الحديث على هذا الوجه لساغ أن يقول قائل انه لا يقسم الا على مقتضى شرعهم وان أسلم جميعهم ويحمل الحديث على ان معنى قوله على قسم الاسلام على صفته من الصحة وسلامته مما يفسد البيوع عندهم من جعلها بيعاً وسلامته مما يفسد القسمة عندهم من جعلها تمييزاً حق وان تكون مقادير سهامهم واستحقاقهم لها على ما أوجب شرعهم يوم التوارث وانما عدلنا عن هذا الوجه مع احتمال اللفظ له بل مع كونه الاظهر من

## ﴿ القضاء في قسم الأموال ﴾

\* حدثني يحيى عن مالك عن ثور بن زيد الدبلي انه قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام



اللفظ لاتفاق علماء العصر على ما تقدم والله أعلم وأحكم

( فصل ) واختلف العلماء في القسمة هل هي بيع من البيوع أو تمييز حق ولاعها بناسئلت تقتضي كلا القولين ونحن تنبه عليها عند ذكرها إن شاء الله تعالى وقد قال مالك في المدونة أن القسمة بيع من البيوع ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته مما خرج عنه بحصة شريكه مما صار إليه لأنه ملك حصة صاحبه من الجزء الذي صار إليه بحصته من الجزء الذي أخذه صاحبه وهذه معاوضة ومبايعة محضة ووجه قولنا أنها تمييز حق أنه غير موقوف على اختيار المتقاسمين بل قد يجوز فيه المخاطرة بالقرعة وذلك ينافي في البيع فثبت أنها تمييز حق وقد روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة في ثلاثة أخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقسموهم فأخذ كل واحد عبدًا مات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر بمات بيده العبد لا يرجع بشئ ولا يرجع عليه بشئ ويرجع الذي استحق في يده العبد على أخيه الذي بقي عنده العبد فيكون له ثلثه والذي هو يسده ثلثاه قال أشهب في المجموعة فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من يستحق من يديه العبد على أخيه الذي مات عنده العبد بثلث قيمته ولكن ليس كالبيع فقد قال سحنون القسم ليس كالبيع ( مسألة ) إذا ثبت ذلك ففسد قال القاضي أبو محمد أن القسمة في الأصل على ثلاثة أوجه قسمة مهايأة وهي أن يتيأ الشريكان فيأخذ أحدهما يسكنها وهذا إذا رايسكنها وهذا أرضا يزرها وهذا أرضا يزرها فيجوز ذلك بالتراضي وليست بواجبة يجبر عليها من أبدا لأن قسمة المنافع ليست بقسمة يبيع وقسمة الرقاب قسمة يبيع يأخذ أحد الشريكين دارا على أن يأخذ الآخر دارا أخرى فهذه قسمة جائزة لأنها يبيع وعصو لها أن باع أحدهما حصته من إحدى الدارين بحصة شريكه من الدار الأخرى وهو الوجه الثاني والوجه الثالث قسمة قيمة وتعديل وذلك إذا كانت الداران مختلفتي البناء والبستان المختلف الغراس تختلف قيمة كل شئ منه من نخل وشجر فأنها تعدل بالقيمة ويضرب عليها بالسهم وهذا الذي قاله كله فيه نظر وذلك أن الذي ذكره شيوخنا المغاربة أن القسمة على ثلاثة أضرب قسمة قرعة بعد تعديل وهي التي يجبر عليها من أبي القسمة فيما ينقسم وقسمة مراضاة ومهايأة بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة من غير تقويم ولا تعديل ولكل واحد من هذه الأضرب أحكام يختص بها ( فرع ) فأما قسمة القرعة فأنها تصح في المتائل أو المتجانس وسيأتى ذكر ذلك وشرحه بعد هذا ولا يصح أن يجمع فيها أيضا الثمن لغيره بل يقدر نصيب كل إنسان قاله مالك في المدونة ووجه ذلك أنها على نهاية المشاحة واستقصاء الحقوق واختيار أحدهما أن يكون سهمه إلى جانب سهم آخر معين ينافي استقصاء الحقوق ( مسألة ) وصفة ذلك أن يقسم العرصة وتحقق على أقل سهام الفريضة فإذا كان متساويا قسم بالذرع وما اختلف أجزاءه قسم بالقبة رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبح وقال هو قول جميع أصحابنا قال القاضي أبو محمد فربما كان الحد الواحد من أحد طرفي العرصة يعامل حدش من ناحية أخرى وحكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجر يقوم القاسم كل شجرة أن كان ممن يعرف ذلك والاسأل أهل المعرفة بالقبة ومن يجس حل كل شجرة قرب شجرة لها منظر ولا فائدة لها وأخرى يكثر حلها ولا منظر لها وإذا قوم ذلك كله جمع القيمة فقسمها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء في رقاع ويجعل في طين أو شمع ثم يرى كل بندقة في حقة فن حصل اسم في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة وقيل تكتب الجهات ثم يخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة فهذا الذي ذكره

القاضي أبو محمد وهو قريب مما يقتضيه قول مالك والأظهر من قول مالك أن تكتب الأسهم في رقاع  
وان اختلفت السهام مثل أن يكون أخوان وأخت قال ابن الماجشون فهذه تقسم الأرض على  
خسة أسهم وتضرب بثلاثة أسهم يريديكتب اسم كل واحد منهم في رقعة وهم ثلاثة قال وقيل يضرب  
بخمسة أسهم يريديكتب اسم كل واحد منهم في رقعتين واسم البنت في رقعة قال والأول أصوب قال  
الشيخ أبو محمد يريدان الضرب انما يخرجك الى ثلاثة أسهم والضرب بها يكون ضرب بين لا أكثر  
قال ويستمر ثم يتفق على أن يبدأ بالأخذ منها بأي جهة من الجهات فان اختلفوا أقرع على أي الجهات  
يبدأ بالأخذ منها فأى جهة نرجت عمل على البداية بها ثم يؤخر رقعة من تلك الرقاع فمن وجد فيها اسمه  
أعطى أول نصيب من تلك الجهة بقدر سهمه فقد استوفى حقه وان كان أقل من حقه أضيف اليه حقه  
ولاسبيل لأحد أن يأخذ شيئاً متصلاً بالسهم الأول حتى يستوفي هذا حقه لئلا تدخل عليه مضرة  
تفريق حصته فاذا استوفى حقه هذا تميز حقه وبقي باقي الأرض بين باقي الاشراك فيعمل لهم في باقي  
الأرض مثل ذلك حتى يتميز حق كل ذي حق منهم وهذا معنى ما في المدونة من قول مالك وابن القاسم  
وقال محمد بن عبد الحكم وقد قيل ان صاحب السدس لا يكون الا في أحد الطرفين والأول أحب  
الى قال الشيخ أبو محمد انما هذا اذا كانت القسمة بين ابن وزوجة وهذا الذي أنكره أبو محمد وقد يكون  
مع الجماعة أيضاً اذا كانوا أهل سهم كالعصبة فقد قال مالك في المجموعة في قسم الأرض بين الزوجة  
والعصبة يضرب لها في أحد الطرفين قال ابن القاسم كان العصبة واحداً أو جماعة قال ابن حبيب  
لان العصبة كاهل سهم واحد وقال المغيرة في الزوجة مع العصبة انها تعطى حقها حيث خرج في طرف  
أو غيره قال ابن الماجشون وبهذا أقول فتبين بهذا أن الاختلاف الذي أنكره الشيخ أبو محمد  
هو اختلاف من قول أصحابنا حيث يتصور اختلاف فان الموضوع الذي فسر به لا يتصور فيه الخلاف  
وانما ثبت الخلاف بما ذكرناه لا اختلاف أصحابنا في العصبة هل هم أهل سهم أم ليسوا أهل سهم وقد  
ذكرته في الشفعة فن جعلهم أهل سهم جمع سهامهم في القرعة وأفرد عنهم من ليس منهم ومن لم  
يجعلهم أهل سهم لم يجعل سهامهم الا بحسب ما تجتمع القرعة أو تفرقه والله أعلم وأحكم ( فرع )  
اذا ثبت ذلك فان هذه القسمة ان ثبت فيها بعد هذا غبن في قيمة أو ذرع كان لمن وجدت في حصته  
المطالبة به لانه دخل على قيمة مقدرة أو ذرع مقدرة فان وجد في ذلك نقصا كان له الرجوع به

( فصل ) وأما قسمة المراضاة بغير تقويم ولا تعديل فهو أن يراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد  
منهم ما عين له ويتراضوا به من غير تقويم ولا تعديل فهذه القسمة أيضاً تجوز في المختلف من الأجناس  
ولا قيام فيها للمغبون لانه لم يأخذ ما صار اليه على أنه على قيمة مقدرة ولا ذرع مقدرة ولا على أنه مماثل  
لجميع ما كان له وانما أخذه بعينه على أن يخرج بذلك عن جميع حقه سواء كان أقل منه أو أكثر  
فالضربان الأولان من القسمة أقرب الى تميز الحق وهذا الضرب أقرب الى أن يبيع من البيوع والله

أعلم وأحكم (مسئلة) أجرة القسام على عدد الرؤس عند مالك وقال أصبغ على قدر الانصباء وبه قال الشافعي وجه القول الأول ان اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم بل ربما أثر قليل الانصباء في زيادة في العمل وذلك انه لو كان لثلاثة أشتر الأرض لأحدهم نصفها وللآخر ثلاثة أثمانها والثالث ثمنها لآثر الثمن لصغره زيادة في العمل واحتاج بسببه أن يقسم الأرض كلها أثمانا ولو انقسمت على النصف بأن تكون لاثنتين لكل واحد منهما نصفها لكان العمل والقسم فيها أقل فاذا كان قليل الجزء يؤثر في العمل ما لا يؤثره كبيره بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير ولم يؤثر الا عملا يسيرا أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا فوجب اطراح ذلك والاعتبار بعد الرؤس ووجه القول الثاني أن العمل لصاحب الجزء الكثير أكثر لانه يقسم أثمانا أربعة وصاحب الثمن لا يقسم له الاجزاء واحد وكذلك الجزء الكبير يحتاج من العمل والذرع الى أكثر مما يحتاج اليه الجزء الصغير وبحسب ذلك يجب أن تكون الأجرة لانهما عوض عن العمل وقول أصبغ أظهر لاسباب اذا كانت القسمة بالقرعة والسهام وأما اذا كانت قسمة مرأضة دون تقويم ولا تعديل فالعمل متقارب فهي الى أن يكون الى عدد الرؤس أقرب والله أعلم وأحكم ولو طلب جميعهم القسمة الا واحد منهم أبي ذلك أجبر عليها فقد قال مالك على الآبي والطالب أجرة القسام على السواء (مسئلة) واذا شهد القاسم في القسمة فقد قال مالك لا يجوز شهادة القاسم قال ابن سحنون عن أبيه سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره لانه شهد على فعل نفسه وقال ابن الماجشون ان كان القاضي أمره بالقسمة وأنفذه فيها فشهادته وحده في ذلك جائزة اذا ذكر القاضي اليوم انه أمره بذلك وكذلك العامل والمحلف والكتيب والناتر الى العيب وكل ما لا يباشره القاضي قال ابن حبيب وان لم يكن هذا القاضي هو أمر القاسم وانما أمره من قدر ج من الحكم أو قوم تراضوا به في القسمة فلا يجوز في ذلك شهادة القاسم أصلا ولا بد من شهادة اثنين سواء وكذلك من تقدم ذكره قال ابن الماجشون لان فعل المأمور في ذلك كفعل الأمر مرتقا أو غير مرتق وقال ابن حبيب هو تفسير قول مالك قال ابن حبيب وليس بمعنى الشهادة بل هو بمعنى المعونة وهذا الذي قاله ابن حبيب فيه نظر لان القسمة تصح من غير القاضي وانما يستنيب القاضي فيما يختص به من الأحكام كالاعذار الى من شهد عليه عنده ونحوه والله أعلم وأحكم

(فصل) وعاد الكلام الى ما قاله القاضي أبو محمد فأول قوله ان أخذ أنواع القسمة قسمة الميأنة وهو أن يسكن أحد الشريكين دارا أو آخر دارا أخرى أو يزرع أحدهما أرضا ويزرع الآخر أرضا أخرى وهذا غير داخل فيما ذكرناه من قسمة الرقاب وانما هو من قسمة المنافع وقد ذكر قسمة الرقاب على ثلاثة أضرب فأما قسمة المنافع فانها على ضربين أحدهما أن يتهيا بالأزمان والثاني أن يتهيا بالأعيان فأما التهاؤ بالأزمان فعلى ضربين أحدهما أن يقول لا يستعمل أحدنا العبد يوما ويستخدمه الآخر يوما ويزرع أحدنا الأرض عاما ويزرعها الآخر عاما والضرب الثاني أن يقول لك غلته يوم ولي غلته يوم آخر فأما التهاؤ على أن تكون غلته يوما لأحدهما ويوما للآخر ففي كتاب محمد لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وان كان ذلك يوما واحدا قال محمد وقد سهل مالك في اليوم الواحد وكرهه في أكثر منه وأجاز في الخدمة فوجه المنع ما فيه من المخاطرة لجواز أن تكون غلته في يوم أحدهما أكثر منها في يوم الآخر مع ما يدخل ذلك من التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل ووجه الاباحة ان الغرر في ذلك قليل لقصر المدة وتقاربها وتساوي غلتها في ذلك في غالب الحال ويحتمل أن تكون

رواية المنع مبنية على أن القسمة يبيع ورواية الإباحة على أنها تميز حق (مسئلة) وأما في الخدمة وهو قوله يخدمني اليوم ويخدمك غدا فتفقوا على تجوز في الأيام اليسيرة فقال ابن الموزانما يجوز في مثل خمسة أيام فأقل وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجوز في الشهر قال ابن القاسم وأكثر من الشهر قليلا (فرق) والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة لكل واحد منهما أن يستعمله في مثل ما يستعمله فيه الآخر في مدته وذلك أنه أمر معلوم يمكن كل واحد منهما استيفاؤه وأما الغلة فجبهولة وقد يستعذر على أحدهما استيفاء مثل ما استوفاه صاحبه فاذا طالبت المدة كثرت المخاطرة (مسئلة) وأما الدور والأرضون فقد قال ابن القاسم في المجموعة ان التهايو يجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها ووجه ذلك أنها مأمونة الآن أن كان التهايو في أرض المزارعة فلا يجوز عندي الآن تكون مأمونة

(فصل) فأما التهايو بالأعيان فان يستخدم هذا عبدا ويستخدم هذا آخر ويزرع هذا أرضا ويزرع صاحبه أخرى في المجموعة عن ابن القاسم يجوز هذا في سكنى الدور وزراعة الأرضين ولا يجوز في الغلة والسكراء ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وقوله لان قسمة المنافع ليست بقسمة يبيع وقسمة الرقاب قسمة يبيع أيضا فيه نظرا لانه ليس له أن يقول ذلك بغير دليل الاول غير أنه أن يعكس عليه القضية بغير دليل واذا قد أخرجته قسمته الى أن جعل قسمة المراضاة قسمة يبيع وكانت قسمة المنافع مراضاة كان يازمه مثل ذلك فيها والله أعلم وأحكم

(فصل) ونضمن قوله اسقاط قسمة المراضاة بالتقويم والتعديل وانما ذكر التقويم في قسمة القرعة وقسمة المراضاة على التقويم والتعديل قسمة جائزة وأكثر ما يقسم به الناس والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليست قسمة المهادية في المنافع واجبة يجبر عليها من أبها قول فيسه نظرا فان قسمة الرقاب بالمراضاة لا يجبر عليها أيضا أحدا وانما يجبر على قسمة القرعة خاصة اذا وجبت وقد أشار مطرف وابن الماجشون في الواضحة الى أنها لا تثبت في حق الصغار فقالا ان كانت الأرض مستوية في كرمها أو لؤلؤها قسمت بالقيمة وان تراضوا وهم أكبر على قسمتها بالتعري والمراضاة على السواء أو التفاضل على غير قيس ولا قيمة فذلك جائز قاله أصبغ فشرطوا في جواز هذه القسمة كون

المتقاسمين أكبر وقد صرح بعض المتأخرين من أهل بلدنا أنه لا يجوز على الأصغر الا قسمة القرعة وهو الذي يقتضيه النظر الآن يكون في قسمة المراضاة وجهين من المصلحة للايتام فذلك جائز كالبيع عليهم والله أعلم وأحكم

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة ان البعل لا يقسم مع النضح الآن برضى أهله بذلك وأن البعل يقسم مع العين اذا كان يشبهها وان الأموال اذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب فانه يقام كل مال منها ثم

يقسم بينهم والمساكن والدور بهذه المنزلة محش وهذا على حسب ما قال ان من ترك أموالا بالعالية والسافلة وهما جهتان بالمدينة وأشار بالأموال الى الأرضين وما فيها من الشجر وان كان اسم المال واقعا على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك الآن عرف أهل المدينة كان

في ذلك الزمان اطلاق اسم الأموال على الأرض وما فيها من الثغيل والأعشاب وقال ان البعل لا يقسم مع النضح وقد تقدم ذكر البعل والنضح في كتاب الزكاة فجعل النضح والبعل جنسين لا يجتمعان في القسمة يريد قسمة القرعة التي تكون بالجبر ولا خلاف في ذلك ولذلك قال مالك الآن برضى

ه قال يحيى وسمعت مالكا يقول فيمن هلك وترك أموالا بالعالية والسافلة ان البعل لا يقسم مع النضح الآن برضى أهله بذلك وان البعل يقسم مع العين اذا كان يشبهها وان الأموال اذا كانت بأرض واحدة الذي بينهما متقارب فانه يقام كل مال منها ثم يقسم بينهم والمساكن والدور بهذه المنزلة

أهله بذلك وهذا اللفظ يحتمل وجهين أحدهما الإبرضا أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة وانما ينفي مالك في موطنه القسمة على هذا التأويل اذا أبى ذلك أحدهما ويثبت الجواز اذا اتفقا على المراضاة بذلك وفي المجموعة عن ابن القاسم وأشهب في زيتونة ونخلة بين رجلين لا يقتسمانها بينهما الآن يراضيا ويعتد لافي القسم يريد بالقيمة قال سعدون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يجمع بين صنفين مختلفين وان تراضيا فقولهما الآن يعتد بالقيمة دليل على انه أراد القسمة بالقرعة لانه لا خلاف أن لها أن يأخذ أحدهما النخلة والآخر الزيتونة من غير قرعة وهذا نصريح بنحوه يجمع المختلفين في قسم القرعة اذا تراضى بذلك المتقاسمان وانما يمنع منه اذا أباه أحدهما وذكر سعدون عن ابن القاسم ان قوله المعروف انه لا يجوز ذلك وان تراضيا وقال ابن عبدوس عن أشهب ان الشر كاه اذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز وخالف فيه أصحابنا فعلى قول أشهب ومن وافقه يكون معنى قوله الآن يرضى أهله بذلك يريد انه ان رضى أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه الآن يرضى أهله بذلك انه لا يجوز هذه القسمة بالقرعة الآن يرضى أهله بذلك فيقتسمونه مراضاة دون قرعة (مسئلة) ومنع في قوله أن يجمع بين البعل والنضج وجوز أن يقسم البعل مع العين يريد ما يسقى بالعين من غير نضج وهو السبح لهما مما يركى بالعشر والنضج مخالف لهما في ذلك فانه مما يركى بنصف العشر وقد روى في المجموعة ابن وهب عن مالك نحوه وكذلك قال انه يجمع في القسم الأموال التي بأرض واحدة يريد أن تكون متقاربة الأما كن دون متباعدها قال والمساكن والدور بهذه المنزلة يريد انه يراعى فيها تقارب الأما كن وتفسر بذلك ان كل ما يقسم على ضربين أصل ثابت كالأرضين والدور والحمامات والارحى والأشجار على اختلاف أنواعها وما ليس له أصل ثابت كالحيوان والثياب والعروض على اختلاف أنواعها فأما الأصول الثابتة فاذا كانت كثيرة ذات أنواع وكان كل نوع منها يحتمل القسمة فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها في موضع واحد وأراد بعضهم أن يعطى حصته من كل موضع فان مذهب مالك أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء في موضع منها بشروط تفسيرها بعد هذا ان شاء الله وقال أبو حنيفة والشافعي يقسم لكل انسان نصيبه من كل دار أو من كل أرض والدليل على ما نقلوه ان القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والأما كن أعود بالمنفعة وأبعد من المضرة لانه اذا قسم كل دار وكل أرض قلت قيمتها وفسد كثير من منافعها ولذلك أثبت الشفعة في الأملاك وذلك مما ينمي قيمتها ومن الأمر البين من حصلت له دار بكاملها أفضل من أن يحصل له من أربع دور من كل دار ربعها فكان ما قلناه أولى

( فصل ) وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد وأكثرا أصحابنا على الإطلاق وقال ابن عبدوس عن أشهب في أمر جنة بين قوم أراد بعضهم أن يعطى حقه من كل أرض وقال بعضهم يجمع لي نصيبه ان كانت في نمط واحد وبعضها أكرم من بعض جمع لمن طلب الجمع حصته في مكان وان زاد حظه على أرض واحدة أخمن أخرى تمام حقه فاذا استوفيت انصاء الذين أرادوا الجمع قسم للذين أرادوا التفرق على ما تراضوا به قال ابن عبدوس تجعل سهام الذين يريدون التفرق بينهما واحدا وسهام الذين يريدون الجمع بينهما ثم يقرع فان خرج سهم من يريد التفرق جمع اليه باقي حقوقهم وصار كحق رجل واحد وحيثما خرج منهم أحد ممن يريد الجمع أخذه ثم يقسم الذين أرادوا التفرق كل أرض على حدة قال أشهب وان تباعدت الارض ليست في نمط قسم الذين أرادوا التفرقة

انصباءهم في كل أرض ثم يقسم الذين أرادوا الجمع على ما تراضوا عليه من الجمع قال ابن عبدوس يجعل  
سهم من أراد الجمع ههنا بينهما شيئاً واحداً يسهم لهم في كل أرض ويجمع سهامهم فيها وأعطى من أراد  
التفرقة نصيبه من كل أرض حيث وقع قال ابن عبدوس وليس هذا أصل مالك وأعجابه لانه لا يجمع  
عندهم حظ اثنين في القسم وهذا أيضاً على ما ذهب اليه أشهب ان الشركاء اذا رضوا بقسم الصنفين  
المختلفين بالقرعة جاز ذلك وخالف فيه أعجابه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالمرامى فيما يلزم به الجمع شرطان  
أحدهما تقارب المنافع وتجانسها والثاني تقارب المواضع فان انخرم من هذين الشرطين أحدهما لم  
يلزم الجمع وفي العتبية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في الأرضين اذا تقاربت وبعضها بعين  
وبعضها بنضح لم يجمع وان تباعدت وكانت كلها تسقى بعين أو بنضح لم يجمع وان تقارب سقيها كلها  
بنضح أو بعين جمعت (فرع) اذا ثبت مراعاة هذين الشرطين فقد قال في الأصل ان البعل يقسم مع  
العين وهو المشهور من المذهب وروى أشهب وابن وهب عن مالك في المجموعة لا يقسم مع السقي وان  
تقاربت الحوائط وقال ابن حبيب لا يضم ما يسقى بعين أو بنضح مع البعل في القسم ولا النضح مع  
السيح لاختلاف المئون (مسئلة) وأما الأرض الكريمة والثلثة فقد قال ابن الماجشون في  
المجموعة اذا تداينت الأرض في كرمها واشتبهت الحوائط جمعت في القسم ان تقاربت مواضعها وقال  
ابن القاسم في المدونة ان اختلفت العينون في سقيها الارض واختلفت الارض في كرمها قسمت كل  
أرض مع عيونها على حدة قال سحنون أيضاً في المجموعة وأما الارضون في نمط فجمع وان تقاربت  
في الكرم قال سحنون وابن القاسم لا يجمعها وقال عيسى ان كانت الارض الكريمة تحتل  
القسم والارض الثلثة تحتل القسم قسمت الكريمة على حدة والثلثة على حدة وجعل رواية المنع  
أن اختلاف المنافع في الجنس الواحد وتباينها يقتضى اختلافها في الجنس كريق الثياب وغلظها  
في البيع الى أجل وقول ابن القاسم في الدور خلاف قوله في الثياب ولعله قد قال في  
المسئلة بقولين والله أعلم وأحكم وجه الجواز ان المرامي في القسمه جنس المنافع دون تفاضلها ولذلك  
تجمع ثياب الحر يرغلظها ورقيقها مع الفراء وثياب الكتان يرغلظها ورقيقها ويشبه أن تكون  
رواية المنع مطردة على قول أشهب في الثياب ورواية الاجازة على قول ابن القاسم (مسئلة) وأما  
الأشجار فقد روى أشهب عن مالك في الحائطين المتقاربين المشتبهين في السقي أحدهما عجوة والآخر  
صيحاني يجمعان في القسم ولم يراع فيه جودة الثمر ولا ردائه لانه أمر غير موجود حين القسم ولا  
ثابت فاما يلزمه أن يراعى جودة الشجر في أنفسها وسياً في ذكره ان شاء الله تعالى وقد قال مالك في  
النخل تختلف ألوانه في الحائط كالبرني والصيحاني واللون والجعرور انه يقسم على القيمة ويجمع  
لسكل واحد حظه في موضع من الحائط ولا يلتفت الى ما صار لسكل واحد منهم من أنواع الثمر وهذا  
في الجنس الواحد لتقارب منافعه وأما الأجناس المختلفة في المجموعة عن ابن القاسم في شجر تفاح  
ورمان وخوخ وتمر وغيرهما من الفواكه مختلطة في جنان واحد يجمع ذلك كله في القسم بالقيمة  
والسهم قال سحنون هو استحسن الرقي باجتماع السهم وأنا أكره أن يقسم هذا قسمه واحدة وزاد  
في المدونة بآثره قال في الفواكه فان كل شيء من ذلك على حدة يحتل قسم كل جنان على حدة  
قسم ففي هذا القول لابن القاسم وما تقدم له قبل أن ما يقسم على ثلاثة أضرب يجمع بينه في القسمه  
وان كان كل نوع منه يحتل القسمه بانفراده كالنخل منها البرني والصيحاني وسائر أنواع الثمر وضرب  
يجمع بينه اذا لم يحتل أنواعه في القسمه ولا يجمع بينه اذا حمله كالفواكه والجيد مع الردي وهذا



القسم الاول هو الذى قال فيه سحنون لما أورده مطلقاً من هذا التقييد انه استحسان وهو مطرد على قول ابن القاسم في جمعه غليظ الثياب ورقيةها والفراء مع القمص وضرب لا يجمع بينه بوجه كالخلى مع الثياب والبعل مع النضج وأما تفاضل الأشجار في أنفسها فقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجر ان كان بعضها أقل من بعض والارض بعضها أكرم من بعض جعت في القسم الآن يأتي من ذلك أمر يتباين وقال ابن حبيب مثله (مسئلة) وأما الدور فاما تتفاضل بالبنيان أو برغبة الناس في المواضع والزهد فيها فأما البنيان فقد قال سحنون في كتاب ابنه ان كانت احدى الدارين قاعة لم يجمعها في القسمة وان كان بناء احدى الدارين أجسد من بناء الأخرى جع في القسم اذا كانت في نمط واحد وهو قول عبد الملك بن الماجشون في المجموعة اذا اشبهت الدور في بنائها وتقاربت جعن في القسم فيسمى من مجموع قولها مراعاة فصلين أحدهما ان كانت احدى الدارين عارية من البنيان أو خربة في حكم العارية لم تجمع مع المبنية والفصل الثاني أن يكون بنيانها متبايناً فيقتضى قول ابن الماجشون على ما عهد من مقاصده انهما لا يجمعان وهو عندى طرد قول أشهب في أن ما كان من الثياب في البيع جنسان مختلفان لا يجمع في القسم وما كان في البيع جنسا واحداً فإنه يجمع في القسم وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون في الشجر والارض تجمع في القسم وبعضها أفضل من بعض الآن يتباين فيجب على قوله أن يجمع المتفاضل في البنيان في القسم الآن يتباين فلا يجمع والله أعلم وأحكم

( فصل ) وأما الاماكن فقد قال أشهب في المجموعة اذا كانت الدارين في نمط واحد جعت في القسم وان كان بعضها أكرم من بعض كالارضين في نمط واحد وبعضها أكرم من بعض قال سحنون وليست الدور كالارضين فقد تكون الدور في نمط ونفاة مختلف ومن دارى الى الجامع نمط واحد وهو متباين الاختلاف فثبت الاختلاف بين أشهب وسحنون في النمط الواحد ويجب أن يحقق مع النمط معنى النمط ثم يبين وجه الاختلاف وذلك أن النمط يستعمل كثيراً بمعنى التقارب في الصفة فيقال هذه الثياب نمط واحد وهؤلاء القوم من نمط بمعنى التقارب في الصفات والأحوال الا انه لا يصلح أن يريد انه في هذا الموضع للتقارب في الصفة يمنع من ذلك سياق كلامهما ويحتمل أن يريد بالنمط المحلة الواحدة والربض الواحد ويحتمل أن يريد به التقارب في المكان فقد جعل أشهب ذلك شرطاً في صحة الجمع ومنع منه سحنون الا بان يضم الى ذلك صفة أخرى وهى التقارب في رغبة الناس فقد يكون أحد طرفي المحلة أو الموضع الذى يقرب بعضه من بعض أغبط عند الناس من الآخر لقربه من مرفق من المرافق جامع أو مسجد أو سوق أو غير ذلك غير أن أشهب جواز الجمع بين ما تقاربت مواضعه وان كان بعض أكرم منها أفضل من بعض كما جوز جمع الارض المتقاربة وان كان بعضها أكرم من بعض فكان يجب على قوله في الثياب أن يمنع من ذلك الا في التفاضل اليسير الذى لا يختلف فيه المنافع اختلافاً بينا وقال ابن حبيب قد تكون بعض الدور قرب السوق والمرفق أو قرب المسجد والأخرى بعيدة من ذلك فلا يجمع بينهما الا براض بغير سهم فينبى بعض الوجوه المراضاة في تفصيل الأماكن ولم يذكر ان ذلك في نمط واحد وأنما يتباعده وقال ابن القاسم في المجموعة ما كان حول المسجد من الدور فهو الذى تشاح الناس فيه ويضم بعضه الى بعض وفي المجموعة لابن القاسم اذا كانت احدى الدارين في ناحية من المدينة والدار الأخرى في ناحية أخرى بعيدة من الأولى الآن رغبة الناس في الموضعين سواء فانهما يجمعان في القسم لان الدارين سواء



في الموضع والنفاق فلا يلتفت الى افتراقهما فذهب الى ان المراءى في الأماكن تساويهما في رغبة الناس وان تباعدت وفرق بين الدور والأرضين ان البلد الواحد لا يختلف اغراض الناس فيه مع تساوي الموضعين في النفاق والمرافق وتختلف في البلدين فتلخص من هذا ان أشهب يراعى في الأماكن تقارب الدور في الخط ويراعى سكنون القرب والتساوي في النفاق ويراعى ابن القاسم التساوي في النفاق خاصة والله أعلم وأحكم ( فرع ) فاذا قلنا بقول أشهب وسكنون في مراعاة القرب فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة اذا تباعد ما بين الدار بن مثل منزلي هذا ومنزل آخر

بالثنية لم يجمع في القسم بخلاف النضيل والحوائط ( فصل ) وأما البعد في الأرضين قال ابن القاسم ان كانت القرى متباعدة اليوم واليومين قسمت كل قرية مفردة وان تساوت رغبة الناس فيها قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا كله عندي بقدر ما يرى من البعد والقرب ويؤدي اليه الاجتهاد وانما ذكرنا ما ذكرنا منه ليتقوى به المجتهد على ما يريده من النظر والاجتهاد وقد قال ابن الماجشون في المجموعة ليس للقرب حد الا بقدر ما يرى يوم يقع ( مسألة ) وأما الأشجار فان ابن حبيب يجمع البعل كله اذا تجاوز في الموضع كالميل والميلين وقال في العتبية والمجموعة عن مالك في املاك بين ورثة منها بوادي القرى وبخير وبالفرع ان من كان منها بوادي القرى وبخير جمع في القسم ويجمع ما كان بالفرع الى ما كان بناحيته قال عنه أشهب بخلاف الدور وقد قال عن مالك في المدونة في الحوائط المتباعدة بينها اليوم واليومان ان كل شئ من ذلك يقدر بالقسمة قال عنه أشهب ولا يقسم حوائط المدينة مع حوائط خير وقال في كتاب الصلاة

بينها ثمانية وأربعون ميلا

( فصل ) وأما الماجل والحمام والبيت الصغير فقد قال مالك لا يقسم الحمام وغيره مما في قسمته ضرر قال عبد الملك في المجموعة لم أعلم أحدا من أصحابنا وافق مالك على قسمة الحمام ولا سمعت من يستعين ذلك قال ابن حبيب وهو قول أبي حنيفة وهو شاذ لم يقل به أحد من أصحاب مالك الا ابن كنانة قال ابن الماجشون وابن نافع وابن وهب سواء ضاق القسم عن جميعهم أو عن بعضهم وان كان أصغرهم حظا له انتفاع في وجهه من وجوه المنافع وان قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم قال ابن حبيب ورواه أصبح عن ابن القاسم قال مطرف والذي آخذ به ان كان لبعضهم في ذلك منفعة لسعة سهمه وبعضهم لا ينتفع به لضيق سهمه فيقسم بينهما كما قال مالك وان كان لا ينتفع به واحد منهم فبيعه وقسمة ثمنه أولى بالصواب واحتج مالك لقوله بقوله تعالى مماثل منه أو أكثر نصيبا مفرضا وقال من خالفه في ذلك من أصحابنا معنى الآية نبوت حقه ثم يقسم على السنة كالعبد الواجب فيه نصيب كل وارث ويقسم ثمنه دون عينه واحتج ابن القاسم بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار وهذا أيضا يحتاج الى تأمل قد ذكرته في الاستيفاء ( فرع ) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب لا يقسم الحمام ولا القرن ولا الرحا ولا البئر ولا العين ولا الساقية ولا الدكان ولا الجدار ولا الطريق ولا الشجرة وفي المجموعة يقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر وليس ذلك باختلاف والخلاف في ذلك كله على ما تقدم ومعنى الضرر في ذلك على المشهور من مذهب ابن القاسم أن لا يبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسمة مثل الدار التي تقسم فيكون ما يصير لكل واحد منهم ما يسكن وأما الحمام فلا يتصور ذلك فيه لانه لا يمكن أن يبقى نصيب كل واحد منهم حماما في الأغلب ولذلك لا يقسم عند ابن القاسم ويراعى مع ذلك أن لا تذهب القسمة معظم منافعه وان بقي على حكم منفعتيه وأما ما يراعى ابن الماجشون وسائر أصحابنا فقد تقدم ذكره

( فصل ) وأما ما ليس من الأصول الثابتة كالحيوان والعروض فإن منه ما يقسم دون ضرر ومنه ما لا يقسم الا بضرر فاما ما يقسم دون ضرر فكجماعة العبيد والدواب والثياب فاما العبيد فإنه يجمع في القسم ذكورهم وإناثهم صغارهم وكبارهم وأعجميهم وفصيحةهم وحسنهم وقبيحهم زاد ابن القاسم والهديم وان تقاربت أثمانهم اذا اعتدلت في القيمة قاله ابن حبيب قال روى ابن القاسم عن مالك في الرقيق المشترك لجماعة فأراد بعضهم قسمه ان استطيع أن يقسم قسم والابيع فان كان من جماعة الرقيق ما لا ينقسم كالخمس بين العشرة لم تقسم قال ابن حبيب ولا يجمع في القسم الخيل مع البغال ولا البغال مع الحمير ولا الابل مع البقر ولا البقر مع الغنم وان اعتدلت الغنم ولكن يقسم كل نوع على حدته قال ابن القاسم في المدونة والبراذين صنف على حدة ويقسم بالتراضي وقال يحيى ابن يحيى في العتبية بلغني عن ابن الماجشون انه لا يقسم شيء من الحيوان والعروض بالقيمة ولكن يباع ذلك ويقسم ثمنه قال الشيخ أبو محمد والذي روى عنه ابن حبيب خلاف هذا وجه القول الأول انه مما تصح فيه القسمة والمساواة بالقسمة كالأرضين ووجه القول الثاني ان ما لا تنقسم أحاده فلا تنقسم جماعته والأول أظهر في المذهب ( مسألة ) وأما الثياب فقد قال ابن حبيب ذهب ابن القاسم الى ان البرز كله من الخبز والحرير قال في المدونة والديباغ قال ابن حبيب عنه في القطن والصوف والكتان والمرعز والفراء كلها جنس واحد في القسمة قال في المدونة اذا كان كل صنف لا يتعمل أن يفر بالقسمة وأما البسط والوسائد فلا يجمع مع البرز والثياب وعندى ان ظاهر هذا أن الفراء من جملة البرز وان هذا الاسم يقع على كل ما يلبس من مخيط أو غيره اللباس المرثى بمعنى التجميل على الجسد وعلى هذا يجب أن يدخل في البرز الأكسية والملاحف لانها تلبس على هذا الوجه وبذلك يتميز البرز من غيره من الأجناس وهي عنده علة الجمع في القسم قال ابن حبيب وخالفه مطرف وابن الماجشون لا يقسم ثياب الخبز والحرير مع ثياب القطن والكتان ولا مع الفراء ولا يقسم الصوف والمرعزى مع ما ذكرناه قال ابن حبيب وثياب القطن والكتان صنف واحد في القسمة وان كان فيه ما قص وأردية وعمائم زاد ابن القاسم في المدونة وسراويلات وثياب الخبز والحرير من الوشي وغيره صنف واحد الا ما كان من وشى يربى في المدونة والله أعلم وشى القطن والكتان فلا يقسم مع وشى الخبز والحرير وليقسم وحده قال وثياب الديباغ صنف لا تقسم مع ثياب الخبز والحرير وثياب الصوف والمرعزى صنف وان كان منها جيب وتيجان وفراء اخر فان صنف لا يضم الى فراء الفنليات وقال أشهب في المجموعة كل ما يجوز من هذا أن يباع واحد باثنين الى أجل فلا يضم له في القسم لانهم ما صنفان وكل ما لا يجوز ذلك فيه فهو صنف واحد يجمع في القسم قال أشهب ولو جمع ما يقع عليه اسم برز لوجب أن يجمع ما يقع عليه اسم دابة فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الجير والابل قال ابن عبدوس ومذهب أشهب في هذا أصح عند سحنون وعندى انه لا يلزمه على هذا قسمة الزيتونة والنخلة لانه لا يسلم في شيء من ذلك رأسا والله أعلم وأحكم وقال أشهب في المجموعة لا يجمع في القسم اللؤلؤ مع الياقوت ولا الزبرجد مع الياقوت ( مسألة ) وأما ما كان من الطعام فلا يخلو أن يكون مما يجري فيه الربا أو مما لا يجري فيه الربا فان كان مما لا يجري فيه الربا فلا يخلو أن يكون جزافا أو مكسلا أو موزنا فان كان جزافا وكان مما تدعو الى قسمة في رؤس شجره حاجة فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وأشهب في المجموعة والعتبية عن مالك اجازة ذلك بشرط اتفاق على بعضها فما اتفقا أن تختلف حاجتهم الى ذلك بان يريد بعضهم

يباعو بعضهم أن يأكل رطباً وبعضهم أن يبيع وأما أن أراد أحد هبائعه والآخراً كله فقد جوز  
 ذلك ابن القاسم في البلح الكبير وأنكره سحنون ولم يره اختلاف حاجة لأن الذي يبيع يجد وقد  
 اجتمع على الجسد لأن تركه يبطل القسم وهذا الذي قاله سحنون فيه نظر لأن مال الكاجوز  
 قسمته من غير جدفن أراد أن يعجل الجدد عجل ومن أراد أن يؤخره أخر ولو كان على الجدد لقسم  
 إلا بالكيل ولذلك قال ابن عبدوس لا تجوز قسمته إذا أثمر وقال في المدونة ولو اقتسماه بعدما أزهى  
 حين اختلفت حاجتهما فتركا حتى أثمر لم تنتقض القسمة وقال في موضع آخر منها لأن قسمة  
 ذلك بالخرص عند اختلاف الحاجة قبض والخرص هو الكيل وليس كل من أراد أن يبيع يجد  
 ويأثر ببيع بل يبيع حصته من حائطه أو جميعه ممن يباشر ذلك ويحاوله وكذلك من أراد أن  
 يأكل لا يمكنه جده إلا حسب حاجته إلى أكله وذلك لا يتقدر إلا بحسب ما يبدو إليه عند الحاجة  
 (فرع) وروى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة أن ذلك إنما يكون إذا طاب وحل بيعه  
 قال ابن القاسم في المدونة فإن لم يطب النخل والعنب لم يقسم بينهما بالخرص قال ولا يقسم النخل على  
 حال إلا أن يجده أو يترك حتى يطيب فيقتسمانه وقال ابن القاسم في المدونة قاله هو وأشهب في  
 المجموعة ولم قسم البلح الأرض الكبير على الخرص وإن لم يجد أحدهما إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة  
 أو أكثر ما لم يترك البلح حتى يزهى فتنتقض القسمة لأنه من يبيع الثمر قبل بدو صلاحه فقبض  
 بهذا أن منع قسمة البلح على الإطلاق وإنما هو لمن أراد أن يبقيه حتى يزهى (فرع) والشرط  
 الثالث أن يكون مما يخرص وهو النخل والعنب فلم يجوز ابن القاسم ذلك في غيرهما وقال لا تقسم  
 الفاكهة بالخرص وإن احتاج إليها أهلها وإنما ذلك في النخل والعنب وقد ذكر لي بعض أصحابنا أن  
 مال الكارخص فيه فسألته عنه فقال لا أرى ذلك وروى أشهب عن مالك في المجموعة لا بأس به في  
 النخل والعنب والتين وغير ذلك وجه القول الأول أنه معنى شرع فيه الخرص فوجب أن يختص  
 بالنخل والعنب كالزكاة ووجه القول الثاني أن الحاجة في الزكاة إلى الخرص إنما هي لأنها مباحرة  
 العادة بأكله رطباً فخرص عليهم ليتقرر مقدار الزكاة في الثمرة وتطلق أيديهم عليها وهذا معنى  
 يختص بالنخل والعنب مما فيه الزكاة عند ابن القاسم والمشهور من قول مالك وأما القسمة فالحاجة  
 إليها في سائر الثمار كالحاجة إليها في النخل والعنب فإباحة الخرص للقسمة في جميعها إذ لا سبيل إليها  
 بغيره (فرع) والشرط الرابع أن يكون ذلك في الشيء اليسير وقد ذكره مالك ذلك في الثمار  
 الكثيرة جداً لأنه مما ينال بعجلة ولا يختلف عند الحاجة إلا في الشيء اليسير (فرع) والشرط  
 الخامس أن لا يختلف فيما أخذ أحد هبائسرا والآخراً رطباً وإن كان بالخرص ولكن لا يقتسمان  
 الرطب ويقتسمان البسر قاله أشهب في المجموعة وجه المنع من بيع الرطب بالتمر والبسر بالرطب  
 لاختلاف صفتيهما وتعذر معرفة تساويهما حال الادخار وذلك شرط في صحة بعضه ببعض (فرع)  
 والشرط السادس أن يتعري تساوي الكيل في المكيل وإن كان بعض الكيل أفضل من بعض  
 كالبرني والصيحاني والعجوة والعنب الأحمر والأسود فإنه يجمع في القسم على تساوي الكيل  
 فإن أبي ذلك أحدهم قسم كل نوع مفرداً قاله مالك قال وإن أحببنا المقاومة جاز ذلك ومن طلب منهما  
 القسمة فذلك له يقال القاضي أبو الوليد رحمه الله وعندى أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو  
 ظاهر قول أصحابنا لأنها تميز للحق وأما للرضا فإنه يبيع محض ولا يجوز أن ينعقد في المطعوم إلا  
 بقبض ناجز (مسئلة) فإن اقتسمت الأصول وفيها ثمر فلا يخلو أن يكون من هبائسرها أو غير من هبائسرها

الثمرة بلحا أو طلعاً فقد قال أشهب أنه يجوز أن يقسم ذلك مع الغبل ما لم يبلغ أن يكون طلعاً أو  
 يكون بلحا أو طلعاً فلا يجوز لا متناع التفاضل فيه \* قال القاضي أبو الوليد وعندي أن منعه قسمتها مع  
 الطلع لأنه لا يجوز قسمتها دون الطلع لأنها ثمرة لم تؤثر ولا يجوز قسمتها مع الطلع لأنه ما كوله  
 يجري فيه الربا وقال ابن القاسم تقسم الرقاب ويترك البلح والطلع وأنكر سحنون ذكره للطلع  
 وقال إذا لم يؤثر لم تجز قسمته (مسئلة) وأما ما ليس له أصل ثابت كالزرع والبقول فإنه لا يقسم  
 شيء من ذلك بالخرص حتى يجند قال ابن حبيب كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام فلا يقسم  
 بالتحرى لا زرعاً ولا حصيداً ولا مدر وسواً ولا مصراً إلا كيلاً فيما يكال أو وزناً فيما يوزن أو عدداً فيما  
 يعد ما خلا الثمار إذا بدأ صلاحها وقاله مالك ومن أحصاه به مطرف وابن الماجشون وذلك يحتمل  
 أن يعلل بعلمين على أصل ابن القاسم لأنه لا يجري فيه الخرص فلا يصح التساوي فيه والثاني أنه  
 لا يقبض في الوقت وعدم التقابض فيه يفسد قسمته وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم أنه كره  
 قسمة البقول بالخرص قال ابن عبدوس لأنه لا يقبض كل واحد منهما ما صار إليه وقد أخطأ من قال  
 عنه أنه لا يجز قسمته بالتحرى بعد الجدد وهو يجز التحرى في الخبز واللحم فكيف بما يجوز فيه  
 التفاضل (مسئلة) وإن كانت الثمرة قد أزهت أفردت الرقاب بالقسمة ثم إن قسمت الثمرة بعد  
 ذلك لاختلاف الحاجة فيسقى كل واحد نخلة وإن كانت ثمرة بالغيره كبائع ثمرة نخلة وأنكر ذلك  
 سحنون وقال القسم تميز حق والسقي على من له الثمرة بخلاف البيع ولو كان كالبيع لم يكن على  
 صاحب الأصل إلا أن يسقى نصف ماله في أصله ونصف ما في نخله صاحبه لأن الثمرة قد تختلف في  
 الخرص فتعدل ثمرة نخلة ثمرة نخلات فيختلف السقي والخرص سواء وفرق آخران الجامعة في  
 البيع دون القسمة (مسئلة) فإن قسمه صبراً فلا يخلو أن يقسم بمقاديره أو يقسم بالتحرى فإن  
 قسم بمقاديره فقد قال ابن الماجشون في المجموعة في قسم الرطب والتمر والعنب أنه يقسم على الأكثر  
 من شأنه في البلد من الوزن أو الكيل قال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقسم القاضي الزيت كيلاً أو  
 وزناً أي ذلك شاء فعل وقد قال أشهب في المدونة يبيع الزيت بالكيل فاما بالوزن فأى عرف ما في ذلك  
 من الكيل فلا بأس به وإن كان ذلك يختلف فلا خير فيه فجعل الأصل فيه الكيل وإن قسم على  
 التحرى فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز فيه التفاضل أو مما يجوز فيه التفاضل فإن كان مما يجري فيه  
 الر بافقد حكي ابن حبيب في واخته عن مالك وأصحابه أن ما لا يجوز فيه التفاضل لا يجوز قسمته مصراً  
 بالتحرى إلا كيلاً في المكيل أو وزناً في الموزن أو عدداً في المعدود وحكى ابن القاسم عن مالك أنه  
 يجوز قسمة الخبز واللحم والحيتان بالتحرى وجه القول الأول أنه مما يجري فيه الر باولزم فيه التساوي  
 ولا يوصل إلى حقيقة ذلك بالتحرى لأن التحرى ليس بمقدر في نفسه فيعرف به التساوي وإنما تحرى  
 به الموزن أو المكيل ولا يدرك حقيقة ذلك بالتحرى ووجه القول الثاني أن التحرى طريق إلى  
 معرفة التساوي والتفاضل كالوزن والكيل ولا شك أن التساوي في أحد المقدارين لا يمنع التفاضل  
 بالمقدار الثاني (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه يجوز بشرطين أحدهما ذكره في كتاب ابن المواز  
 أنه لا يجوز ذلك في المكيل وإنما يجوز في الموزن كاللحم والخبز والحيتان واحتج لذلك ابن  
 حبيب بأن التحرى إنما يجوز عند عدم ما يقدر به والكيل لا يعدم ولو بالحفنة وإنما يعدم الموازين  
 وظاهر قول مالك في المدونة يجوز السلم في الخبز بالتحرى بدل على أنه يجوز ذلك مع وجود الموازين  
 لأنه في الغالب أنما يسلم إليه في أمد يمكن تحصيل الموازين فيه وكل موضع يكون فيه استيفاء ما يوزن

غالب يوجد فيه الموازين فان قال بهذا أحد من العلماء فيجوز على قوله بالتعري ( فرع )  
والشرط الثاني واه عيسى عن ابن القاسم في العتيسة ان ذلك في الشيء القليل ووجه ذلك ان  
الكثير لا يتحقق فيه التساوي بالتعري وانما يوصل الى ما يقرب من ذلك في السير بأن كان بينهما شيء مما  
لا يعتبر ولا يقصد واما الكثير فربما كان بينهما من التفاضل ما يمنع الاباحة وينافيا والله أعلم (مسئلة)  
واما ما يجوز فيه التفاضل كالحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص فقد روى ابن  
حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون انه يجوز اقتسامه تعرياً على التعديل والتفضيل ولا يجوز  
على الشك في التعديل كالتبادل فيه قال محمد بن عبد الحكم لأبأس أن يقسم الحناء والكتان  
والمسك والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل بالتعري وقد قيل لا يجوز واجازته أحب اليينا  
وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم انه لا يجوز قسم الحناء والتبن والنوى والكتان  
والمسك الا كيلا في المكيال أو وزنا في الموزون الا ان يتبين التفاضل البين قال ابن عبدوس  
وقول ابن القاسم أبعد في الاصل وأحب الى وقال ابن عبدوس في القول قد أخطأ من قال في القول  
عن ابن القاسم انه لا يجوز قسمها بعد الجدة على التعري وهو غير التعري في الخبز واللحم فكيف بما  
يجوز فيه التفاضل وهذا خلاف ما اختاره في قسمة الحناء والكتان والمسك والخلاف في هذه  
المسئلة ظاهر في المذهب وجهر واية الجواز انه يجوز فيه التفاضل فاذا تعري المساواة فهو أجز  
لأن كل ما يجوز فيه التفاضل يجوز فيه التساوي وقد يجوز التساوي فيما لا يجوز فيه التفاضل  
وجهر واية المنع أن التعري مع عدم التفاضل بين ان القصد المخاطرة والمغاينة وذلك يمنع الجواز  
كما لو شك في التساوي والقياس عندي جواز ذلك لأن قصد كل واحد منهما غير الآخر لا يمنع الجواز  
كما لو كانت من جنسين مختلفين مطعوم وغير مطعوم (مسئلة) واذ ثبت ذلك فيما يكال ويوزن  
فقد قال سحنون لا يكون فيه السهم يريد لا يقسم بالقرعة وكذلك عندي ما قسم بالتعري لأن التعري  
بدل من الوزن وذلك اذا تساوت السهام في الجودة والجنس والقدر لم يحج في ذلك الى سهام  
كالذناير والدرهم بخلاف ما يحتاج الى النعوت فانه لا يبلغ حقيقة التماثل فيه  
( فصل ) واما ما لا يقسم الا بضرر فانه لا يصح ذلك فيه كالعبد والدابة ومنه ما يمكن ذلك فيه  
ولكن يدخل فيه الضرر كالشقة من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير أو الخز أو الجمل أو  
الجدع من الخشب وقد قال أشهب في المجموعة لا تقسم الخشبة فان قيل من الخشب ما يصلح بالقطع  
وكذلك من الثياب ما يكون قطعه صلاحا ولا يكلف ذلك من أباه وانما القسمة في غير الرابع من  
الارضين فيما لا يحال عن حال ولا يحدث بالقسمة فيه ما لم يكن فيه من قطع ولا زيادة دراهم وقال ابن  
حبيب أيضا لا تقسم الخشبة ولا الثوب الواحد (مسئلة) وما كان في حكم العين الواحد كاللباس  
والخفين والجوربين وحكمه في منع القسمة اذا أبي ذلك أحدهما حكم العين الواحدة قاله ابن القاسم  
وغيره من أصحابنا واختلفوا في الغرارتين فقال ابن القاسم في المدونة ان لم يكن في ذلك فساد  
قسمتهما بين الشرى يكن وان كان فيهما فساد لم أقسمهما وبالله التوفيق وقال ابن حبيب لا تقسم  
وجعلهما كالخرج وجوز أشهب قسمتهما في المجموعة وجه القول الاول ان الغالب من حالهما  
استعملهما جميعا في الحمل على الدابة فلا يقسمان كالخرج وجه القول الثاني انه قد تستعمل الواحدة  
منهما غالبا على الدواب وعلى ظهور الرجال فثبت لهما حكم القسمة ( فرع ) اذ ثبت ان ذلك لا يقسم  
فان اتفقوا على بقاء ذلك على حكم الشركة جاز ذلك وان أرادوا أن ينهوا نوافي ذلك جاز ولا يجبر أحد

على ذلك ومن دعا الى البيع أجبر اشراكه على التسويق معه فان أراد البيع من دعا اليه قيل لمن أباه من اشراكه اما أن تأخذ حصته بما أعطى فيها واما أن تباع معه

### ﴿ القضاء في الضواري والحريسة ﴾

قوله الضواري يريد ما ضربت أكل زروع الناس من البهائم والحريسة الماشية المحروسة والضواري هي التي تسمى العوادي وقد قال مالك في المدونة في الابل والبقر والرمك التي تعد وفي زرع الناس قد ضربت ذلك أرى أن تغرب وتباع في بلاد لا زرع فيها قال ابن القاسم وأرى الغنم والدواب بحسبها تباع الا ان يحبسها أهلها عن الناس يريد ان استطاع أهلها أن يحبسوها لكون الدواب مستخدمة غير مهمة والغنم يجب حفظ رعيها فذلك لهم وان لم يستطيعوا ذلك ووصل ضررها الى الزرع بيعت على الوجه المذكور وقال ابن حبيب قال مالك يأمر الامام ببيعها وان أكره رعيها ووجه ذلك انه ليس له الاضرار بجيرانه برعي زرعهم وافساد حوائطهم واذ لم يستطع حفظ ماشيته لما عهد من غداها على الزرع وتعلرت القدرة على حفظها لم يمكن ازالة ضررها الا ببيعها ممن يكف اذاها بذبح أو تغريب الى بلد لا زرع فيه الا أن يشاء صاحبها أن يفعل ذلك بها فله ذلك (مسئلة) وأما ما كان من الحيوان مما لا يستطيع حراسته ومنعه من الأذى كالنحل يتغذى الرجل في القرية يضر بشجر القوم أو يتغذى فيها برجاء أو الى العصفير والحمام فيصيب من فرخها فتضر بالزرع قاله مطرف أرى أن يمنع من اتخاذها ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم لان هذا طائر ولا يمكن الاحتراس منه كما يستطيع ذلك في الماشية وقد قال مالك في الدابة التي ضربت بافساد الزرع ولا يحرس منها تباع وتغرب بالنحل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائفة والأوز وشبهها مما لا يستطيع الاحتراس منه وأما ما يستطيع الاحتراس منه فلا يؤمر صاحبه باخراجه واختاره ابن حبيب ومعنى ذلك ان الماشية وما يمكن الاحتراس منه بالحفظ المعهود لا يؤمر أهله ببيعها وانما يؤمر بذلك فيما تعذر ولا يمنع بالحفظ المعتاد لما برته على ذلك وهو بمنزلة النحل والطير الذي لا يمكن التعرض منه فانه يؤمر بازالته ابتداء وان لم يخرج على عادة جنسه ووجه ذلك انه لا يمكن التعطف منها ولا دفع اذاها وقال أصبغ النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان ضربت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وكذلك قاله ابن القاسم وقال ابن كنانة في المجموعة وزاد وما أحب أن تؤذى أحد ووجه هذا ان هذه معان لا تضرى الا بالتهار ولا يجهد الناس بدان من اتخاذها لانها من منافعهم ومعظم فوائدهم فلا يمنع من اتخاذها (مسئلة) وما أصابت الماشية التي ضربت بافساد الزرع والحوائط فقد روى عيسى عن ابن القاسم ما أصابته قبل التقدم الى أبوابها فلا ضمان عليهم فيه وما أصابته بعد ذلك ضمنوه ليلا أصابته أو نهارا كالكلب العقور قال واذا أخذ الكلب العقور حيث لا يجوز اتخاذها فهو ضامن تقدم اليه أو لم يتقدم وذلك يقتضي ان ما أفسدته المواشي حيث لا يجوز اتخاذها لانه ليس بموضع مسرح ولا جرت العادة بارسال المواشي فيه فان على أهلها ضمان ما أفسدته ليلا أو نهارا قبل التقدم وبعده والله أعلم وأحكم ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ﴾ ش ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالتهار يريد والله أعلم أحد معنيين اما أن

### ﴿ القضاء في الضواري ﴾

#### والحريسة ﴿

حدثنى يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط حفظها بالتهار وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها



ذلك واجب عليهم بالشرع لما نهى عنه من افساد الأموال وتضييعها فلما وجب لذلك حفظ الزرع التي هي معظم الأقوات وسبب المعاش كان حفظها بالنهار يلزم أرباب الزرع ولا يلزمهم ذلك بالليل لانه وقت راحتهم ونومهم وسكونهم وليس بوقت رعى الماشية في غالب الحال والوجه الثاني ان أهل الزرع ان أرادوا حفظ رزقهم ودفع الضرر عنها فان عليهم ذلك بالنهار لما جرت العادة به من رعى المواشي بالنهار ولا بد مع ذلك من الأعمال وليس كل أحد له من رعى ناقته ودابته فان منعها الرعى اضربها وان أراد الحفظ لها لم يمكنه ذلك لعدم من يحفظ له والله أعلم وفائدة الكلام على الوجهين انه لا ضمان على أصحاب الماشية فيما أصابت بالنهار لما ذكرنا وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقال الليث يضمن أرباب المواشي ما أفسدت بالليل والنهار والدليل عليه الحديث المتقدم والمعنى الذي ذكرناه وقد رأيت بعض من احتج لما ذكرته بقوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكم في الحرت اذ نفست فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين قالوا والنفس لا يكون الا بالليل وقد ذكر مثل هذا عن شرح وهذا ليس بين لانه لو كان في الآية التصريح بالحكم انه ضمن أهل الماشية التي نفست لم يكن فيه نفي الحكم بذلك في الراعية بالنهار الا من جهة دليل الخطأ وليس عندي دليل صحيح فكيف والآية لم تتضمن تفسير الحكم ولا بيانه وانما في ذلك قول أهل التفسير ولا حجة فيه والله أعلم وأحكم ( فرع ) اذا ثبت ذلك فسواء كان محظرا أو غير محظر عليه رواه أشهب وابن نافع في العتبية عن مالك وزاد في المزنية عيسى عن ابن القاسم وجيع الأشياء في ذلك سواء

( فصل ) قوله وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها بمعنى مضمون وبهذا قال مالك والشافعي روى ابن القاسم عن مالك أرى أن يقضى فيما أفسدت المواشي بما جاء في الحديث والزرع مثل الحوائط فيما أفسدت البهائم بالليل والنهار وقال أبو حنيفة لا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت في ليل ولا نهار والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم وهو ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها ومن جهة المعنى ان أهمالها بالليل من باب التعدي لانه ليس بوقت رعى معتاد فوجب أن يضمن ما أفسدت فيه كالقائد والسائق فيما أفسدت الدابة ( فرع ) اذا ثبت ان على أهل المواشي ضمان ما أفسدته بالليل فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان عليهم قيمة ما أفسدت على الرعاء والخوف أن يتم أولانهم زاد أشهب وابن نافع عن مالك في المجموعة وان لم يبد صلحهم وزاد عيسى عن ابن القاسم قيمته لو حل بيعه قال في رواية مطرف ولا يستأنى بالزرع أن ينبت أو لا ينبت كما يصنع بسن الصغير وجه قول مالك ان ذلك هو حقيقة ما أفسدت عليه لانه كان قائما على أصله بين رجاء وخوف أن يعوقه عائق من كثرة ماء أو قلة وغير ذلك فعلى ذلك تعتبر قيمته ولما كان قيمة هذا الزرع يعتبر فيه حاله ولا يحكم لصغيره بحكم كبيره لزم غرم قيمته على صفته ولم يعتبر بان يخلف بعد ذلك أو لا يخلف بخلاف السن الذي انما براعى الجمال والمنفعة بها فاذا ثبتت كانت الجنابة عليها أخف ولم يلزم ضمانها جلة واذا ثبت من نباتها لزم فيها ديته دون قيمتها والديت مختمة بما يتلف ولا يعود فلذلك استوفى ليعلم من نباتها أو عدمها يجب من قيمته وأوديته والله أعلم ( فرع ) اذا ثبت ان على أهل المواشي قيمة ما أفسدت فيلزمهم ذلك وان كان أكثر من قيمتها رواه ابن القاسم عن مالك وقال الليث انما عليه الأقل من قيمتها أو قيمة ما أفسدت والدليل على ما قاله مالك ومن تابعه ان هذه الجنابة ليست من المواشي وانما هي من أربابها فلا يجوز لهم تسليها بجنابتها ولا يقصر الارش على قيمتها كما لو أصابته مع القائد أو السائق ( فرع ) ولو ثبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة فلا يخلو أن يكون الزرع الذي أفسدته مما كانت فيه



منفعة حين الرعي أو غيره أو لا تكون فيه منفعة حين رعيه فإن كانت فيه منفعة فعليه قيمته حين الرعي لا يراعى فيه رجاء ولا خوف مع الأدب وإن لم يكن فيه منفعة فلا شيء عليه في ماله وعليه الأدب بقدر سقمه وفساده رواه ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ وإن عاد لهيئته فإنه يقوم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت قبل الحكم وبعده وجه القول الأول أن الزرع له قيمتان أحدهما أن يكون في نفسه ينتفع به ويرجى تزايد منفعته والثاني أن لا يكون في عينه منفعة إلا ما يرجى من انتهائه إليه فإن كانت فيه منفعة لنفسه لزمه أن يحكم عليه قبل نبائه قيمة المنفعتين لأن عليه قيمة مثل ذلك الزرع على قوة الرجاء فيه وإن نبت قبل الحكم عليه وصار على ما كان عليه فقد عاد إلى ما كان عليه فلم أنه لم يتلفه عليه ولزمته قيمة البقل الذي هو من نبات أصل زرعه وأما أن كان حين رعيه لا منفعة فيه ثم عاد إلى ما كان عليه قبل الحكم فلم يتلف شيئاً له فيه فلا شيء عليه ووجه قول أصبغ أن ما تلف عليه يلزمه فيه قيمة الرجاء والخوف وما تلف فائده الأصل الذي بقي في الأرض فهو لا يأخذ منه قيمة الأصل وإنما يأخذ قيمة ما بطل من الفرع ولأنه لو أبطلت القيمة بنبائه لوجب أن لا يحكم بقيمته حتى يعلم هل يعود بالنبات فتبطل القيمة أو لا يعود فينبت وجوبها كسكن الصبي (مسئلة) وهذا حكم ما أفسدت من الزرع والخوائط والحرق وأما لو خرجت ليلاً فوطئت رجلاً قائماً فقطعت رجلاً فإنه هدر قال ذلك كله عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جرح العجاء جبار ومن جهة المعنى أن هذا الأمر لا يقصده المواشي غالباً فلا تجرس منه

\* مالك عن هشام بن  
عروة عن أبيه عن يحيى  
ابن عبد الرحمن بن  
حاطب أن رقيقاً

(فصل) وهذا نص ذكره أصحابنا في هذه المسئلة وهو عندى في الموضع الذي يكون فيه الزرع أو الخوائط مع المسارح والمواضع عندى ثلاثة أضرب موضع تتداخل فيه المسارح والمراعى والثاني أن تنفرد المراعى أو الخوائط وليس بمكان مسرح والثالث أن يكون موضع مسرح وليس بموضع زرع فيحدث فيه انسان زرعاً فإن كان موضع زرع ومسرح فقد تقدم ذكر حكمه وهو الذي ورد فيه الحكم عندى والألف واللام في الخائط والمواشي المذكورين في الحديث العهد لاجتماع الأمرين فيه فلو لم يكن لأهل المواشي إرسالها بالنهار فيها لخرج عن أن يكون لها مسرح ولو لم يرد هذا بالحديث وأريد به الشاذة من المواشي لما قضى على أهل الخوائط بحفظها بالنهار لأن ما يشد ويندر لا يحتاج إلى الحفظ وكان حكم ما أصابت بالنهار حكم ما أصابت بالليل وإن كان موضع زرع دون مسرح فهذه عندى لا يجوز إرسال المواشي فيها وما أفسدت ليلاً أو نهاراً فعلى أصحاب المواشي ضمانه وقد قال أصبغ في المدينة ليس لأهل المواشي أن يخرجوها إلى قرى الزرع بغير ذواد ولكن عليهم أن يذودوها عن الزرع فإذا بلغوا المراعى والمسارح سرحوها هنالك فاشد منها إلى الزرع والجنان فعلى أصحاب الزرع والجنان دفعها وأما الموضع الثالث وهو موضع مسرح جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلاً ونهاراً فأحدث رجل فيه زرعاً من غير إذن الإمام في الأحياء فإنه ليس على أهل المواشي الامتناع من إرعاء مواشيهم ليلاً أو نهاراً وما أفسدته من زرعه بالليل فلا ضمان عليهم فيه لأنه بحر الجناية إلى نفسه حيث زرع بموضع المسرح وأراد منع الناس من منافعهم التي قد ثبتت لهم والله أعلم (مسئلة) وإذا كانت الدواب تعبر في الزرع فتمسدهم فخر رب الزرع حول الزرع حفير المسكان الدواب فوق بعضه في ذلك فأتى فروى أصبغ عن ابن القاسم لا شيء عليه ولو لم ينذرهم قال أصبغ وهو قول مالك أن شاء الله تعالى وقد قال فمين بحفر للسارق زينة فوقع فيها السارق أو غيره أنه يضمن ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقاً

لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للزني كم ممن ناقتك فقال المزني كنت والله أمتعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى وسمعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القبة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يغرم الرجل قيمة البعير والدابة يوم يأخذها ش فوله ان رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها لا يخلوا أن يكون ثبت ذلك عندهم بينة أو باقرار العبيد مع دعوى المزني أو بدعوى المزني في ذلك معرفة حاطب وطلبه يمينه على ذلك فنكل حاطب وحلف المزني فان كان ذلك بينة أو نكول حاطب وحلف المزني فعلى ماتقدم في سائر الحقوق وقال ابن عباس في عبيد انتحروا حارا وقال خفت أن أموت جوعا لا يقطع ويغرم سيده ثمن الحمار وقال محمود ذلك اذا ثبت أن السيد كان يجيعه فيغرم أو يسامه وانما غرم عمر حاطبا وترك قطع عبيده لانه كان يجيعهم فعلى هذا أيضا لم يجمع بين القطع والقبة وقيل في الحديث انه أمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم فعلى رأي ابن المواز انصرف عنه الى التقويم لما ثبت عنده انه كان يجيعهم وعلى رأي أصبغ انه جع بين الأمرين ولعله كان للعبيد مال فوق الغرم منه وقال لحاطب لأغرمنك غرما يشق عليك يريد أن يأخذ ذلك من مال عبيده الذي كان له أخذه ويشق عليه أن يؤخذ جميعه أو الكثير منه فبه كانوا يقدرون على السعي والتكسب ان كان ذلك باقرار العبيد فقد قال مالك لا يقبل من اقرار العبيد الا ما ينصرف الى جسده فأما ما يازم سيده به أمر فلا فلهذا على الاطلاق ويعرى في القضية بما يقويها وأما اذا اقترن بالقضية ما يشهد لها من شاهد الحال فان اقراره مقبول فيما يتعلق بمال سيده وقد قال مالك في عبد أصاب صيبا بموخذة فأتى متعلقا به ولا يئنه له فأقر العبد بما كان قريبا من فعله ويأتى مكانه متعلقا به فليقبل منه فأما ما بعد وانما يقول كنت فعلته فلا يقبل منه وقاله ابن القاسم وقد قال مالك في عبيد دخل عليهم وعندهم شاتان مذبوحتان يعرفان لجارهم فأقر اثنتان منهم وجمد الثالث ان غرم ذلك على سادتهم فعلى هذا أيضا يحتمل أن يكون انما أغرم حاطبا لما وجدت الناقة بين أيدى العبيد وعرف انها كانت للزني الطالب لها وثبت ذلك بالبينة

(فصل) وقوله فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم قال عيسى في المدونة معنى ذلك عندنا أنهم سرقوها من حرزها ولم يسرقوها من المرحى وسيأتى معنى الحرز مفسرا في كتاب القطع في السرقة

(فصل) وقوله أراك تجيعهم يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك اليه واعتذروا به لسرقتهم ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده بينة شهدت به ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما استدل به عليه فأنكر عليه اجاعتهم لانه يلزم السيد أن لا يجيع رقيقه بل يشبعهم الوسط أو يبيعهم لما روى أبو ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم

(فصل) وقوله والله لأغرمنك غرما يشق عليك يريد به الغرم الكثير الذي يعلم أن حاطبا يتوجع له مع كثرة ماله ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الادب والتعزير لحاطب على اجاعته لرقيقه واحواجه لهم الى السرقة التي كانت سبب قطع أيديهم وسبب اتلاف ناقة المزني فرأى أن يغرمه اياها ولعله قد كان كرر نهيها ياه عن ذلك وحمله في قوتهم حدا لم يمتثل له قال مالك فحين اتخذ

لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للزني كم ممن ناقتك فقال المزني قد كنت والله أمتعها من أربع مائة درهم فقال عمر اعطه ثمانمائة درهم قال يحيى سمعت مالكا يقول وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القبة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه انما يغرم الرجل قيمة البعير والدابة يوم يأخذها

في ماشيته كلبا عقورا فتقدم اليه الامام في ازالته فلم يزل به وقتل احداً أن على صاحبه دينه ولا شك أنه لو كان عبداً للزمت قيمته وقد قال مالك فمين غش لبنا أوزعفرا نانا أو مسكلا يهراق وليتصدق به ولم يخص قليلا ولا كثيرا وقال ابن القاسم وغيره انما ذلك في اليسير فأما الكثير فلا يتصدق به ويوجع أديا بهذا الذي أشار اليه أصحابنا في تأويل هذا الحديث ويحتمل عندي أن يكون أراد الغريم لما أوجب عليه من قيمة الناقلة لما اعتقده من كثرة قيمتها وان حاطب اشق عليه غرم مثلها والله أعلم وقد سأل ابن مزين أن أصبح عن قول مالك ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة ان كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف قال أصبح لا يلزم السيد من ذلك الاقيمة واحدة لأقل ولا أكثر في ماله ولا في رقاب العبيد القطع الذي وجب عليهم قال الداودي غلط من ظن أن القطع نفذ وانما كان عمر أمر بقطعهم ثم قال أراك تجيعهم ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع وهذا معلوم من سيرة عمر في عام الرمادة فانه لم يقطع سارقا وقدرى ابن وهب في موطنه هذا مفسرا من حديث أبي الزناد عن أبيه عن عروة أن عبد الرحمن بن حاطب قال توفي حاطب وترك أعبدا منهم من يمنع من ستة آلاف يعملون في مال لحاطب بسوان فأرسل عمر فقال هؤلاء عبيدك قد سرقوا ووجب عليهم ما وجب على السارق فانتحروا ناقلة لرجل من مزينة واعترفوا بها ومعهما المزني فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل وراءه من يأتيهم فجاءهم فقال لعبد الرحمن بن حاطب أما لو لا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتم ولكن والله اذا تركتمهم لأغرمك غرامة توجعك (مسئلة) وان كان للعبيد أموال فقد قال أصبح انما كان يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت لهم أموال والا فلا شيء وانما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيخير السيد بين اسلامهم أو افتكاكهم بقيمتها وقال ابن المواز لا يتبع في السرقة التي تقطع في رقبته ولا في يده ولو ثبت ذلك بالبينه اذا لم توجد بعينها لان ماله انما صار له بعد العتق

(فصل) وقوله للمزني كم ثمن ناقتك يريد قيمتها يحتمل أن يكون ذلك لما اتفق حاطب من معرفة قيمتها لان القول قول الغارم ويحتمل أن يكون بدأ بالمزني ليعرف منتهى ما يدعيه ثم توقف حاطب عن الاقرار بذلك والانكار له وهكذا وجه العمل لانه لا يوقف مدعي عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي في دعواه تلك في قدرها وجنسها فيصح توقف المدعي عليه على ذلك ليقرر بعد ذلك أو ينكر

(فصل) وقول المزني كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم على معنى الاخبار بقيمتها على التعرّي بذلك وان ذكر أقل ما يمكن من قيمتها وما كان يمتنع من بيعها به ويحتمل أن يكون قسمه على معنى تحقيق دعواه والاخبار عن ثبته كما قال وما ادعى من القيمة لا على معنى الاستحقاق للقيمة بيمينه ولم يحتج عمر أن يحلفه إما لان حاطبا صدفه لان قوما شهدوا له بذلك أو لانه بنى أن يأخذ له من حاطب أكثر من القيمة على معنى التأديب له لما جناه باجاعة رقيقه ولذلك لم يقتصر على ما ادعاه المزني من قيمة ناقته حتى أضعف ذلك عليه ورأى المزني أحق الناس بذلك لانه هو الذي جنى عليه بتفويت ناقته لانه وان كان أخذ قيمتها أربع مائة درهم فقد كان له غرض في عينها فقوته عينها بسرقتها ونحرها وهذا وان كان وجهها لاجتهاد عمر فالقضاء اليوم لا يرون ذلك ويرون على من جنى بتعدا وغيره قيمة واحدة هذا اذا حملنا قول عمر على أنه قصد تضعيف القيمة عليه ويحتمل أنه لم يقصد ذلك وقصد وجهها من وجوه سند كبر بعضها بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله أعطه ثمان مائة درهم ظاهره تضعيف القيمة التي ادعاه المزني وقد قال مالك بائر



الاطلاق لضمن جنانيته وان لم يتقدم اليه ( فرع ) اذا قلنا يضمن فهل يكون ذلك في ماله أو على عاقلته قال مالك في الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة انه يضمن ما أصاب وهو على العاقلة وقال ابن المواز ما بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة وقد روى عيسى عن ابن القاسم ان هذه الجنابة تكون في مال صاحب الجمل الصؤل والكلب العقور ولا شيء من ذلك على العاقلة وجه القول الأول انها جنابة مضاف خطؤها الى صاحب الدابة فاذا بلغت الثلث فهي على العاقلة كما لو باثرها ووجه الرواية الثانية انها جنابة من مملوك فلم تجاوز مال صاحبه الى العاقلة أصل ذلك جنابة العبد ( مسألة ) وأما الكلب العقور فان المعاني المؤثرة في ضمان صاحبه أن يتخذه وهو يعلم انه يعقر والثاني أن يتخذه لما لا يجوز له اتخاذه والثالث أن يتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه والرابع أن يتقدم اليه فيه فاما علمه بعقره فان كان قد تكرر ذلك منه وشهر به وخيف من أجله فهو أشد من الخائض المائل وقد قال أشهب في المجموعة في الخائض المائل المخوف الذي بلغ شدة الغرر فلم يهدمه وقد أمكنه هدمه يضمن ما سقط عليه أشهد عليه ولم يشهد عليه لانه متعدد كمن أوقف دابته بحيث لا يجوز له وان لم يبلغ ذلك لم يضمن أشهد عليه ولم يشهد ويضمن اذا تقدم اليه السلطان وأما اذا كان الكلب انما جرى ذلك له مرة أو في الندرة ولم يشتهر فهذا لا يضمن حتى لا يتقدم اليه السلطان فيه وانما المعنى الثاني وهو ان يتخذه لما لا يجوز له اتخاذه مثل أن يتخذ كلبا لدفع السراق عن ماشيته فانه يضمن ما عقر ولو اتخذه لدفع السباع عنها لم يضمن وأما المعنى الثالث بان يتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه فقد روى ابن وهب عن مالك فممن اتخذ كلبا في داره لما شيته انه يضمن ما عقر قال محمد لانه للناس اتخذه لان الماشية انما يخاف عليها في الدار من الناس وانما أبيع اتخاذا الكلب للزرع والحرب والماشية في مواضع رعيها وحيث يدفع الذئب عنها قال محمد وهو قول أشهب وروى أصبغ عن ابن القاسم في المزنية ان اتخذه حيث يجوز له اتخاذه لم يضمن حتى يتقدم اليه فيه وان اتخذه حيث لا يجوز له ضمن وقد قال مالك في الجمل الصؤل قد عرف بذلك يدخله صاحبه المدينة يضمن ما أصاب فعلى هذا ان عرا من هذه المعاني كلها لا يضمن وان وجدت فيه كلها ضمن وان لم يتقدم اليه وان وجد فيه بعضها فعلى حسب ما تقدم ( فرع ) وفي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الدابة تصول تعدو على الصبي فتقتله مربوطة أو تنفلت من رباطها وقد أغرر اليه الجيران لضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان ويجب أن يكون قدر بطة في موضع يجوز له ربطه فيه على وجه يؤمن غالباً حتى يكون ذلك مباحاً لاتخاذه على ذلك الوجه وانما الكلب العقور الذي شهى بذلك يتخذه الرجل حيث يجوز له اتخاذه لعقر السباع فهذا أيضاً اذا عقر الناس وآذاهم لضمان عليه حتى يتقدم اليه السلطان لانه موضع يجوز له اتخاذه وقد قال أشهب في العتبية لا يضمن رب الدابة على حال تقدم اليه السلطان أو جيرانه فيصتمل أن ير يدابة خيف ذلك منها ولم يتقدم لها عقر ولا شهرت به فيكون وفاقاً لما تقدم ويحتمل أن ير يد الذي تقدم لها الصول والأذى فيكون خلافاً لقول مالك ويفرق بينه وبين الكلب بان الكلب منهي عن اتخاذه وانما أبيع اتخاذه لدفع الضرر على وجهه ما والحي مباح اتخاذه على الإطلاق وانما يؤمر صاحبه بكف ضرره اذا ثبت ضرره ( مسألة ) والتقدم الى صاحب الكلب والجمل انما يكون اذا ثبت ضرره ويحتمل عندي أن يتقدم اليه فيه اذا ثبت انه على حال كان يتقى ضرره ولا يؤمن عقره كالحائض المائل وقد قال ابن مزين لا يكون التقدم الاعتمد السلطان اذا كان بموضع فيه سلطان فان كان بموضع لا سلطان فيه أشهد عليه العدو بالتقدم اليه فقط ووجه ذلك

ان هذا حكم ولا يثبت حيث يكون حاكم لا يحكمه وأما موضع لاحاكم فيه فجاءة المسلمين تقوم مقام الحاكم في مثل هذا من الأمور التي يضطر الناس اليها وهذا حكم من يكون التقدم منه وأما من يكون التقدم اليه فهو المالك والناظر له من أب أو وصى دون المحجور عليه قاله محمد بن عبد الحكم في الخاطئ المائل (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز له اتخاذ كلب الصيد في داره روى معناه ابن المواز عن ابن القاسم وليس له اتخاذ في داره لحراسة الناس ولا من يسرق لانه ليس من الوجوه التي ورد الشرع باباحة اتخاذها لانه لا يباح له عقرب السارق ولا قتله وانما يبيع له طرده وعقر السباع المؤذية في الزرع والماشية مباح وكذلك الصيد للأنكأ والله أعلم

(فصل) وقوله فان لم يتم له بيئته الاقوله ضمن ولم يذكر ان كان يثبت ذلك بشاهد ويمين أم لا ويعتدل أن يكون فيه الخلاف على ما يأتي بعد هذا وأما اذا صال الجمل فقتل فقدر روى عيسى عن ابن القاسم في المزنية في الكلب العقور أو الجمل الصول والثوران أصابوا رجلا بعد التقدم إلى أربابها ولم يشهد على ذلك إلا شاهد واحدان ورثته يحلفون بمينا واحدة ويستعقون دية صاحبهم وقال أصبغ لا يثبت من هذا إلا شاهد به شاهدان وأنكر روى عيسى في ذلك أنكارا شديدا وقال دية الحر المسلم لا تثبت بيمين وشاهد واحد وجه قول ابن القاسم ان هذه شهادة لا يستحق صاحبها غير المال وجه فثبتت بشهادة ويمين كالقرض والقراض ووجه رواية أصبغ ان هذه جناية في الجسد على حر فلم تثبت إلا بشاهدين كما لو جناها انسان

### ﴿ القضاء فيما يعطى العيال ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن دفع إلى الغسال ثوبا يصبغه فصبغه فقال صاحب الثوب لم أمرك بهذا الصبغ وقال الغسال بل أنت أمرتني بذلك فان الغسال مصدق في ذلك والخطاط مثل ذلك والصانع مثل ذلك ويحلفون على ذلك إلا أن يأتوا بأمر لا يستعملون في مثله فلا يجوز قولهم في ذلك وليحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ ﴿ ش وهذا على حسب ما قال ان الصانع اذا دفع إليه ثوب فصبغه وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك فالقول قول الغسال انه أمره بذلك وهذا ظاهر لفظ الكتاب إلا أن صاحب الثوب قد ينكر وهو على وجهين أحدهما أن يقول أمرتك أن تصبغه والثاني أن يقول لم أمرك بصبغه فاذا قال أمرتك أن تصبغه فانه أيضا على قسمين أحدهما أن يقول له أمرتك بغير هذا الصبغ والثاني أن يقول له أمرتك بهذا الصبغ ويختلفان في القدر فان قال أمرتك بغير هذا الصبغ ولم يكن لواحد منهما بيئته فلا يخاف أن يكون قبل العمل أو بعده فان كان قبل العمل فقد قال يتعالفان ويتفاسخان ووجه ذلك انه لم يفت بالعمل وقد تعالفا في صفة ما وقع التبايع عليه فوجب أن يتعالفا ويتفاسخا كبيع الأعيان (مسئلة) فان تعالفا بعد العمل فالقول قول الصباغ وكذلك سائر الصانع فيما يجوز الصانع بالقوت ولله فيه من العمل بوجه حق وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول صاحب الثوب وجه قول مالك ان الصانع حائز فلا يستحق أخذه منه إلا بعد أداء ماله فيه وصاحب الثوب مدع لأخذ ما في يده من الثوب والصبغ على غير هذا الوجه الذي يقر به الصباغ فكان القول قول الصباغ وقدر روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في الخائف يقول أمرتني أن أسجد لك سبعافى ثلاث وقال صاحب بل سبعافى أربع ان الخائف مصدق مع يمينه ولو قال البناء أمرتني أن أبني بيتا

﴿ القضاء فيما يعطى العيال ﴾  
 قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن دفع إلى الغسال ثوبا يصبغه فصبغه فقال صاحب الثوب لم أمرك بهذا الصبغ وقال الغسال بل أنت أمرتني بذلك فان الغسال مصدق في ذلك والخطاط مثل ذلك والصانع مثل ذلك ويحلفون على ذلك إلا أن يأتوا بأمر لا يستعملون في مثله فلا يجوز قولهم في ذلك وليحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ



خسافى خمس وقال رب العرصة بل عشرة فى عشرة تعالفا فان حلفا فسخ فذلك ويقطع البناء  
نقضه الا ان يشاء رب العرصة ان يدفع اليه قيمته مقبوعا وان نكحل البناء وحلف صاحب العرصة لزمه  
ما قال البناء والفرق بينهما ان الحائز حائز لما صار فى يديه والبناء لم يحجز العرصة ولا ما بنى فيها بل  
صاحب العرصة حائز لذلك كله لانه فى يده والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا اذا اختلفا فى العمل  
فان اختلفا فى الأجرة فيقول الصانع عملته بأربعة دراهم ويقول صاحبه استأجرتك بدرهمين فان  
كان لم يفت بالعمل تعالفا وتفا سخا وان فات بالعمل فالتقول قول المانع بخلاف البناء فالتقول  
قول صاحب العرصة بعد البناء ذكره ابن نافع فى النوادر عن مالك وذلك ان المانع له يدعى ما صنع  
فيه فالتقول قوله فيما بيده ولا يستحق أن يخرج عمله من يده بما يدعيه عليه صاحب الثوب والبناء  
عليه يدعى صاحب العرصة فالبناء يدعى عليه زيادة فى ثمن عمل قد فات وقبض منه فالتقول قول صاحب  
العرصة لانه غارم مدعى عليه فيما بيده والله أعلم (مسئلة) ولو قال المانع لم تأمرني بشئ وقال صاحبه  
أمرتك بكذا فى كتاب محمد فى الخائط يقطع الثوب فيما فيقول صاحبه أمرتك بقطعه فمرملا أن  
الخياط مصدق ولا يضمن اذا حلف الا أن يقطعه قطعا لا يلبسه الأمر وقال ابن ميسر اذا أقر الصانع  
انه لم يأمره بشئ فهو متعذر وانما يصح الجواب اذا قال له صاحب الثوب اقطعه على ما ترى وقد عرف  
ما يقطع الرجل فوجه القول الأول ان العامل لما كان مصدقا معينه فى العمل لمكان اليد صدق  
فى انكار الصفة وكان سكوت رب الثوب عن المانع بمعنى اصنع ما تراه وانما يجب أن يكون ذلك  
اذا افترقا عن أن يشرع فى العمل دون وصف وأما اذا افترقا عن أن يعود اليه فيصغله ما يريد فهو  
على ما قاله ابن ميسر ولا يكاد أن يتحقق من القسمين قسم ثالث الا بأن يفارقه صاحب الثوب على  
أن يعود اليه للوصف ويعتقد الصانع انه قد أذن له فى العمل فعلى هذا يجب أن يكون القول قول  
العامل لانه حكم ما تركه عنده غالبا والله أعلم وأحكم وجه قول ابن ميسر انه أقر الصانع أنه لم يؤمر  
بشئ فهو متعذر لا قد اذنه على العمل دون صفة ودون ما يقوم مقامها من العرف (مسئلة) فان اتفقا  
على انه لم يصف له شيئا فيقول له صاحبه أردت كذا ويقول الصانع رأيت هذا بما يصلح لك فقد روى  
عيسى عن ابن القاسم فممن دفع الى صانع جلدا ليعمل له خفين اذا جعل ما يشبه لباس الناس ولباس  
الرجل لم يضمن ولانه فوض اليه قال وكذلك الخياط فى الثوب وعامل القلائس فى الظهارة  
وجه ذلك انه اذا قال اصبغ ثوبى هذا لونا فان أمره يتناول كل لون فأى لون صبغه الصباغ  
كان به متمثلا لأمر الأمر وهذا اذا كان اللفظ يقتضى التفويض لصنعة أو اقترن به ما يقتضى  
التفويض ولو اقترن به ما يقتضى لونا يكون الى رب الثوب تعيينه لكنه أخر ذلك لوجده أنه فقد  
روى عيسى عن ابن القاسم وأما الصباغ يصبغ الثوب لونا بغير إذن ربه فهو مضمون كمن أمر رجلا  
بشراء خادم أو جارية ومعنى ذلك انه لم يوجد من صاحب الثوب ما يقتضى التفويض اليه لان ذلك  
أذن له يدل على ذلك ما تقدم فى قوله فى مسئلة الخفين واذا تقدم هذان الفسمان فان قول رب  
الثوب أصبغ هذا الثوب لونا يقتضى باطلاقة التفويض الى الصباغ ولا سيما على قول من قال من  
أصحابنا ان الأمر على الفور وذلك أيضا على قول من يقول انه على التراخي لانه لا خلاف انه يجوز  
للمأمور امتثال الأمر المطلق على الفور الا أنه على القول الأول ألزم الآن يقترب به ما يمنع التفويض  
وهذا أيضا معنى قوله اشترى خادما وفى المدونة من قول مالك فى الرجل يأمر الرجل يشترى له  
خادمة ولا يصفها له أنه ان اشترى له من يكون مثلها من خدمه لزمه الأمر وهذا التخصيص بالعرف



ولولا العرف للزمه أى خادم اشترى له إذا اقتضى اللفظ ذلك وتعدي عما يصرفه عن مقتضاه  
 (مسئلة) وأما إذا قال أمرتك بهذا الصبغ واختلفا في القدر ففي المدونة من قول مالك في الصباغ  
 يصبغ الثوب فيقول صبغته بعشرة دراهم ويقول صاحب الثوب أمرتك بخمسة دراهم القول  
 قول الصباغ إذا كان ما في الثوب من الصبغ يشبه ذلك فإن أتى من ذلك بما يستدل به على كذبه  
 ويشبه قول صاحب الثوب فالقول قول صاحب الثوب وإن أتى بما لا يشبه رد إلى اجارة المثل ومعنى  
 ذلك أن القول قول الصباغ بثلاثة شروط أحدها ما تقدم وهو أن يكون ما فيه من الصبغ يشبه  
 ما قال والشروط الثاني أن يتفقا أو يقول الصباغ لم يكن فيه صبغ فإن اتفقا على أنه قد كان فيه  
 صبغ فالقول قول صاحب الثوب في المقدار الذي اتفقا عليه إذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قال  
 والشروط الثالث أن يعمل الصباغ عنده ويغيب عليه فأما إذا لم يدفع إليه الثوب ولم يغيب عليه ففي  
 المدونة في مسألة الثياب ما يقتضى أن القول قول صاحب الثوب لأن اليد له والله أعلم وأحكم  
 (مسئلة) وإذا قال رب الثوب عملته بنغير أجر ولا عوض وقال الصباغ بل بأجر كذا وكذا درهما  
 ففي المدونة من قول ابن القاسم القول قول العامل إذا أتى بما يشبه أجر مثله والارد أجر مثله قال غيره  
 لأن رب الثوب مقرانه دفعه إليه ليصبغه ويدعى عليه هذه الأجرة وههنا إن كان ادعى الصباغ أجر  
 مثله فلا يمين على رب الثوب لأنه يدفع عن نفسه به شيئاً وإن ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله حلف  
 رب المتاع ليسقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل

(فصل) وأما إذا قال لم أمرك بصبغه فلا يخلو أن يقول دفعته إليك ولم أمرك بصبغه أو يقول لم  
 أدفعه إليك فإن قال دفعته إليك ودفعه ولم أمرك فيه بعمل وقال الصانع بل أمرتني بالعمل ففي المدونة  
 قال ابن القاسم القول قول العامل وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون القول قول العامل  
 إذا صبغه ما يشبه وقال غيره في المدونة العامل مدع وجه القول الأول أن اليد للعامل ومع ذلك فقد  
 أقر صاحبه بتسليمه إليه فوجب أن يكون القول قول العامل في صفة القبض ولا يكون للدافع  
 قبضه منه الابينة واتفاق وجه القول الثاني أن اقرار رب الثوب إنما هو في تسليمه إليه وأما  
 الاذن فيا فيه من العمل فقد ادعاه العامل وأنكر رب الثوب فالقول قوله إن لم يكن للعامل بينة  
 (فرع) إذا ثبت ذلك فالقول قول العامل فيما يشبه من الأجرة والارد إلى أجرة مثله قاله ابن القاسم  
 في المدونة وقال غيره له الأقل من أجرة المثل أو ما ادعاه وقد قال أبو محمد عبد الحق إن العامل إذا ادعى  
 ما يشبه أجرته فلا يمين على رب الثوب لأنه لا يحط عن نفسه بها شيئاً وإن ادعى أكثر من ذلك فعليه  
 اليمين ليحط عن نفسه ما زاد على أجرة المثل (مسئلة) وإذا قال رب الثوب سرق مني ولم أدفعه  
 إليك وقال بل استعملتني فقد قال ابن القاسم في المدونة يتحالفان ويقال لصاحب المتاع خذه معمو لا  
 وأدفع أجرة مثله فإن أبي قيل للعامل خذه وأدفع قيمته غير معمول فإن أبي كانا شر يمين هذا بقيمة  
 عمله وهذا بقيمة متاعه غير معمول لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه وروى ابن حبيب عن مطرف  
 وابن الماجشون القول قول رب الثوب ويكون له أن يدفع إليه قيمة الصبغ أو يلزمه قيمة الثوب غير  
 مصبوغ الآن يشاء الصباغ أن يسلم إليه الثوب مصبوغاً بغير شيء فإن أبي كانا شر يمين صاحب  
 الثوب بقيمة أبيض والصباغ بما زادت قيمته بالصبغ رواه أصبغ عن ابن القاسم وقال النير في  
 المدونة لا يكونان شر يمين والعامل مدع وجه القول الأول أنه لما كان لكل واحد منهما شبهة ولم  
 يعلم بتعدي العامل أذنهما إلى الابانة إلى الشركة كالذي يبنى في أرض غيره بشبهة ووجه قول الغير أن

الصانع مدع فلا يجوز له أن يدخل ضرر الشركة على صاحب الثوب ويجبر على أن يدفع قيمة الثوب ( فرع ) اذ ثبت ذلك فوجه العمل في التحالف قال الشيخ أبو محمد إن اختار رب الثوب أن يأخذ ثوبه ويعطيه قيمة الصبغ وكانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصانع أو أكثر من ذلك أدى ذلك رب الثوب ولا يمين عليه وإن كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع حلف رب الثوب مادفعه اليه ويؤدي قيمة الصبغ فإن قال أريد أن أضمنه فإن طاع الصباغ أن يعطيه قيمة ثوبه أبيض فلا يمين على واحد منهما وإن أبي التحالف وكانا شريكين في الثوب فهذا مذهب ابن القاسم وأما على قول الغير أن الصانع مدع فيحلف رب الثوب أنه ما دفعه اليه ثم يجبر الصانع على دفع قيمة الثوب هذا قول الصقليين والقرويين من شيوخنا وهو مخالف لظاهر لفظ الكتاب لأن ظاهر لفظ الكتاب يقتضي التحالف قبل التخيير وعلى ما تأولوه يثبت التخيير قبل التحالف \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن حل اللفظ على ظاهره أولى وهو أن يبدأ بإيمانهما قبل التخيير لأن التخيير إنما يستحق بعد الأيمان لحلف أول رب الثوب ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من الأذن في الصبغ ويحلف الصانع ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من التعدي فإذا اكمل ذلك بينهما بدى بتخيير رب الثوب لأن الأصل له وقد بسطت القول في هذه المسئلة في شرح المدونة والله أعلم بالصواب \* قال سمعت مالكا يقول في الصباغ يدفع اليه الثوب فيخطئ به فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه إياه أنه لا غرم على الذي لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك إذا لبس الثوب الذي دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن له \* ش قوله أن الصباغ يضمن ما أخطأ به من الثياب التي بعضها للقباض لها يقتضي ضمان الصانع مما ضاع عندهم مما قبضوه على ما نفسه بعدهم وأضمانهم في الجملة مما أجمع عليه العلماء وقال القاضي أبو محمد إنه إجماع الصعابة وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يصلح الناس إلا ذلك \* قال مالك في المدونة والموازية وغيرهما وذلك لمصلحة الناس وإذا غنى بالناس عنهم كانهمي عن تلقى السلع وبيع الحاضر للبادي للمصلحة وبمثل ذلك ضمن الأكرياء الطعام خاصة للمصلحة وما أدركت العساء إلا وهم يضمنون الصانع قال القاضي أبو محمد لأن ذلك يتعلق به مصلحة ونظر للصانع وأرباب السلع وفي تركه ذريعة إلى اتلاف الأموال وذلك أن بالناس ضرر ورة إلى الصانع لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخطئ ثوبه أو يقصره أو يطرزه أو يصبغه فلو قلنا القول قول الصانع في ضياع الأموال لتسرعوا إلى دعوى ذلك وللحق أرباب السلع ضرر لأنهم بين أمرين إما أن يدفعوا اليهم المتاع فلا يؤمن منهم ما ذكرناه أولا يدفعوه فيضر بهم فكان تضمينهم خلافا للفرعيين ودليلنا من جهة المعنى أنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق للاخذ بقدمة مقدم فلم يقبل قوله في تلفها كالحرق والعارية ( مسئلة ) ولو شرط الصانع أنه لا ضمان عليه في العتية والموازية عن أشهب عن مالك لم ينفعه الشرط وروى عن أشهب أن ذلك ينفعه وجه القول الأول أنه محل للضمان متفق عليه فلا يجوز نقله بالشرط كشرطه في القرض والبيع ووجه القول الثاني أنه شرط الضمان فيا يسقط عنه الضمان بالينة عن تلفه من غير تعد فوجب أن ينفعه ذلك ويسقط عنه لأن معنى ذلك تصديقه في الضياع ومن شرط التصديق نفعه كمن شرط ذلك في الاقتضاء والمشهور عن أشهب أنه ضامن مع البينة والله أعلم ( مسئلة ) ومن أعطى ثوبه لصانع يعمل فيه فقال يكون عندي حتى آتي فأعالمك فيه فيضيع فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه ضامن لأنه تركه عنده على العمل لأعلى الأمانة ( مسئلة ) وسواء كان الصانع

\* قال وسمعت مالكا يقول في الصباغ يدفع اليه الثوب فيخطئ به فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه إياه أنه لا غرم على الذي لبسه ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك إذا لبس الثوب الذي دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن له

خاصاً ومشاركاً خلافاً لأبي حنيفة في قوله يضمن المشترك وللشافعي في قبض المشترك قولان هذا  
 الذي حكاه القاضي أبو محمد وحكى ابن حبيب عن مالك لا يضمن الصانع الخاص وهو الذي يحمله  
 إلى مكانه يصنع فيه والذي يعمل في حانوته هو المشترك قال وقاله كله أصبغ وإذا كان معنى الخاص  
 الذي يعمل عنده فالمشهور من المذهب أنه غير ضامن وبه قال ابن القاسم وغيره من أصحابنا وإن  
 كان معنى الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل وإنما عمل بهذا خاصة في العتبية قال عيسى من دفع  
 ثوباً إلى رجل يقصره أو يخيطة أو يرقعه فضاع عنده لم يضمنه إذا لم ينصب نفسه صانعاً وهو كالأمين  
 حتى ينصب نفسه لذلك فيضمن فإذا قلنا إن الخاص هو من عمل في منزل صاحب المتاع وأنه لا يضمن  
 فقد روى عيسى عن ابن القاسم وابن وهب في العتبية أنه لا يضمن ما أصاب الثوب من حرق أو فساد  
 إلا أن يغر من نفسه فيضمن وجه القول الأول أنه صانع فكان ما يأخذه على حكم ضمان الصانع  
 كالمشترك وجه القول الثاني أنه غير قابض لما يصنع فيه فلم يضمنه باليد كما لو تلف قبل أن يقبضه  
 الصانع (مسئلة) وسواء عملوه بأجر أو بغير أجر فإنهم ضامنون رواه ابن حبيب وغيره عن مالك  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا يضمن من عمل بغير أجر والدليل على ما نقوله أنه صانع لم تقم له بينة  
 على هلاك ما قبضه للعمل فكان ضامناً كما لو عمله بأجر (مسئلة) ويضمن الصانع وإن كان  
 معه صاحب المتاع وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم إن كمر الثوب بحضرة صاحبه  
 فقطعه من غير تفریط ولا تعد فإنه يضمن ومعنى ذلك إن الصانع ضامن لما أصاب الثوب مما لم تقم به بينة  
 وإذا أصابه أمر من قبله فهو أحق بال ضمان لأنه لا يعلم قصده (فرع) ولو كان صاحب الثوب يعمل معه  
 فقد قال ابن حبيب وابن المواز ما أصابه من عمل صاحبه فلا ضمان على الصانع وإن كان من عمل الصانع  
 فهو منه وإن جهل ذلك فهو منه ما يلزم الصانع نصف ما نقصه ووجه ذلك أنه لو كان من فعله مال كان  
 منه ما إذا تردد بينهما ولم يكن أحدهما أخص به من الآخر فهو بمنزلة أن يكون من فعلهما (مسئلة)  
 ويضمن الصانع ما أصاح فيه اليسير وإن كان بغير أجر مثل فص خاتم ورقعة ثوب أو زره أو سير في  
 قلادة بقيته إذا أسلم ذلك إليه رواه ابن حبيب عن مالك ومثله في كتاب محمد ووجه ذلك أنهم لما  
 ضمنوا ما أسلم إليهم للضرورة العامة فهذا المعنى موجود في مسئلتنا وإذا أفسد الخياط أو القصار  
 الثوب فساداً يسيراً فقد قال مالك في الموازية والمختصر عليه ما نقصه بعد أن يرفأه يقال ما بقيته يوم دفعه  
 إليه صحيحاً وما بقيته ذلك اليوم مر فوافي غرم ما بين ذلك وإن كثر ضمن قيمته كله يوم دفعه إليه وروى  
 ابن وهب عن مالك إذا أفسده بخياطة فله أن يضمنه قيمته يومه صحيحاً وقال مالك في الموازية ولا يضمن  
 من دفعت إليه لؤلؤة لثقبها إذا كسرت قال أصبغ في العتبية أو يخرم موضع الثقب ولو تعدى  
 الثقب لضمن قال مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك القوس تدفع لمن يعمرها والرمح لمن يقومه  
 والفص لمن ينقشه والدابة يسرجهما البيطار والسيف يقومه الصقال فينكسر ذلك كله والمر يرض  
 يسقى الدواء أو يكو به الطبيب فيموت من كيه أو الختان يخنن الصبي فيموت من خننته أو الخجام  
 يقطع الصرس فيموت صاحبها أنه لا يضمن أحدهم (فرق) والفرق بين هذا وبين ما تقدم ما قاله  
 ابن حبيب أن الغالب في هذا كله الغرر فصاحبه إذا أذن في العمل وعمل على ما جرت به العادة من  
 العمل فقد عرضه لما حدث عليه فلا ضمان على الصانع وإنما يضمن بالتعدي أو بتلف بغير بينة فإذا لم  
 يوجد منه تعد ولا تلف مجهول فلا ضمان عليه وقد قال مالك في الموازية والمدونة في القرآن لا يضمن  
 ما أحرق من الخبز والغزل لأن احتراقه ليس من سببه وهو من غلبة النار الآن لا يغر من نفسه أو

يفرط فيضمن وذلك اذا غرم من نفسه فقد تعدى من تناول ما لا يحسن وقد فسد بسببه وعمله فكان عليه ضمانه والفران اذا غرم من نفسه وهو لا يحسن الخبز وفرط فقد وجد منه التعدي الموجب للضمان وأما الخياط تفسد الثوب خياطته والطاحن يفسد القمح طحينه فان الفساد من سببه على وجه يمكنه الاحتراز منه غالباً فكان عليه ضمانه وكذلك في الخبز لو كان احتراقه بسببه على وجه يمكنه الاحتراز منه لضمن وقد قال ابن حبيب انه لو احترق بتضييع منه أو عبث في وقيد لضمن وكذلك في اللؤلؤة اذا تناول ثقبها من موضعه فلا ضمان عليه وان انخرمت لانه امر غالب وان قال أهل البصر بذلك انه تناول من غير موضعه فهو ضامن ( فرع ) اذا كمل ذلك فترجع الى أصل المسئلة فعلى الصانع في ضمان الثوب قيمته يوم قبضه ووجه ذلك انه حينئذ ضمنه كالتعدي والمشتري ولو تلف بعد كمال الصنعة وقامت بينة بتام الصنعة فيه ثم تلف فقد قال ابن المواز عليه ضمان قيمته يوم قبضه ونحوه قال ابن القاسم في المدونة ولو قامت بينة بضياعه فقد قال ابن المواز هو من صاحبه وعليه الاجرة وقال ابن القاسم في المدونة لا أجره عليه لانه لم يسلم العمل الى صاحبه ووجه قول ابن المواز ان العمل لما صار في الثوب كان ذلك قبضاً من صاحبه للعمل لانه قد صار فيما يملكه فكان عليه عوض ذلك العمل ووجه قول ابن القاسم ان حصول الصنعة في الثوب ليس بقبض لها وانما يحصل القبض لما يرجوع الثوب الى يد صاحبه يدل على ذلك انه لو تلف الثوب بغير بينة وقد قامت بينة بتام الصنعة لم يلزم صاحب الثوب العوض منها ( مسئلة ) واذا ادعى الفران احتراق الخبز بغلبة النار فقد روى ابن حبيب انما يسقط الضمان عن الفران اذا بقي من الخبز أو الغزل ما يعلم به انه خبز ذلك الرجل أو غزله فأما لو ذهب أصلاً ولم يعرف الا بقوله انه احترق لضمن ووجه ذلك انه اذا ادعى ضياعاً وتلفاً غير معلوم فهو عندى على وجه الضمان ولا يصدق فيه وأما اذا كان الخبز باقياً فهو مصدق في قوله انه غلبته النار بغير بينة وصاحبه مدع التعدي قال ذلك أصبغ في العتبية في ثقب اللؤلؤة ثم قال وكذلك كل صاحب صنعة على هذا المعنى وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك في قرض الفأر وطمس السوس اذا ادعى صاحب الثوب تضييع القصار لانه مدع في ذلك والقصار مصدق لان التعدي لا يلزم بالدعوى ( فرع ) ولو تلف الخبز عند الفران فقد قال سمنون وغيره من أصحابنا هو له ضامن وقد أسامه اليه صاحبه وقد قال سمنون لو تركه صاحبه ولم يعلم به الفران فلا ضمان عليه واذا وجب عليه الضمان بتسليمها اليه ففي سماع ابن وهب والمختصر الكبير لا يعجنى أن يعطيه غير خبزته وليعطيه مثلها ولا بأس أن يأخذ أصفر من خبزته ولا يأخذ أكبر منها وقال محمد بن عبد الحكم لا يأخذ غير خبزته في قول مالك قال الشيخ أبو محمد يردان الفران ضامن للرجلين ( مسئلة ) وأما الختان فلا ضمان عليه في موت الصغير الا أن يخطئ بقطع الحشفة أو بعضها فعلى عاقلته من ذلك الثلث فاكثر وما قصر عن الثلث ففي ماله ان كان ممن يحسن وان كان ممن لا يحسن وغرم من نفسه فذلك كله في ماله وكذلك الطبيب وقالع الضرر والبيطار ويعافون مع ذلك رواه ابن حبيب عن مالك ( مسئلة ) واذا ادعى الصانع بعد ذهاب المتاع بينة أنه سرق لم يصدق في ذهاب المتاع وكذلك لو احترق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق فيه روى محمد عن مالك هو ضامن وكذلك الرهن قال محمد حتى يعلم ان النار من غير سببه أو سبيل يأتي أو يهدم البيت فهذا وشبهه يسقط فيه الضمان وهذا الذي رواه محمد بن حبيب عن مالك في قرض الفأر واذا ادعى صاحب الثوب بتعدي الصانع وتضييعه وقول مالك الصانع مصدق والتعدي لا يلزم بدعوى صاحب المتاع والله أعلم وأحكم فعلى هذا فنفياً أشكل وجه سببه روايتان احدهما ان

الصانع ضامن والثانية انه مصدق ووجه الرواية الأولى ان التعدي سبب الضمان فوجب أن يثبت حكمه بالتهمة في حق الصانع أصل ذلك المغيب عليه ووجه الرواية الثانية ما أشار إليه مالك ان التعدي لا يثبت بالدعوى ومعنى ذلك أن التلف ظاهر وهو تبرؤ من سبب الضمان الذي هو المغيب على المصنوع وهذا فيما أشكل وجه سببه وتيقن السبب كالحرق وقرض الفأرو ما إذا أشكل السبب نفسه فلم يعلم هل هو قرض فأرو وغيره في المدونة في الفار يقرض الثوب عند القصار قال مالك ومن يعلم في مسئلتك أن الفار قرضه يضمن القصار حتى يقوم بينة أن الفار قرضه وقال في الموازية ويتبين ذلك للنظر اليه قال في المدونة من غير تضييع فلا يضمن وقال في الموازية في قرض الفار ولحس السوس وان أشكل ذلك فالصانع ضامن حتى تقوم بينة انه قرض فأرو ولحس سوس ولم يكن ضيع في هذا الوجه قول مالك وهو الضمان والله أعلم (مسئلة) واذا جعل الخياط وجه الثوب الى داخل فانه يفتقه ويعيده فان كان الفتق ينقصه خير به بين أن يضمنه قيمته يوم قبضه أو يأمره بفتقه وإعادة خياطته قال سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك ان هذا عمل ينقصه ويمنع لباسه على الوجه المعتاد من مقصود الجمال وهو مما يستطاع تغييره واستدرا كه فان كان ذلك لا ينقص الثوب لزمه استدرا كه وإزالة ما دخل من الفساد فيه وان كان ذلك ينقصه فعلى ما تقدم من التخيير لان صاحب الثوب دفع النقص عن نفسه والله أعلم (مسئلة) واذا أخرج القصار للثوب أسود ديثا فقد قال سحنون في كتاب ابنه عليه أن يعيده حتى يجوده فان كان رده يفسده بأن يسترخى وينكس وجهه وخيف أن يحترق فلا يرده وينظر فان أفسده بذلك فسادا يبيناه من قيمته أسمرير بدعندي يوم قبضه خاما وان كان الفساد يسيرا أعطاه به قيمة العمل الرديء قال الشيخ أبو محمد لم يجاوز شرطه ووجه ذلك أن استدراك تبييضه اذا أمكن من غير افساد الثوب لزمه عمله لان عمله الأول الذي استوجر عليه لم يتم بعد فعله اتمامه وان كان لا يتم ذلك الا بافساد الثوب فهو بخير بين أن يضمنه قيمته أو يأخذه على ما هو عليه وقال في الفساد الكثير يضمنه قيمته ومعنى ذلك عندي ان شاء أن يضمنه وقال في الفساد اليسير ان له أن يدفع اليه قيمة العمل الرديء ولم يجعل له خيارا في تضمينه القيمة وهو الصواب ان شاء الله تعالى (مسئلة) واذا كيل القمح على الطحان وأسلم اليه فقد قال ابن القاسم هو ضامن له \* قال مالك أرجو أن يكون تضمينه خفيفا ووجه ذلك انه ان كان حكمه حكم الصانع وهو الأظهر فهو ضامن للطعام وغيره وان كان حكمه حكم الحالين فهو ضامن أيضا لان الحال المنفرد لجل الطعام هو ضامن له (فرع) اذا ثبت أنه ضامن فقد قال ابن القاسم يعطى قدر ما نقص دقيقا على ما يعرف الناس يريدانه أخذه بالكيل فيعطى من كيل الدقيق ما يعلم الناس انه ينتهي اليه بالطحن ما نقص من القمح والطحان الأجرة كاملة وقال ابن المواز عليه قمح مثله وهو قول مالك في العتبية من رواية ابن القاسم عنه ووجه القول الأول انه قد استوجر على طحن القمح ولا يتعين بالاجارة على هذا الأصل فعليه أن يأتي بقمح مثله ويطحنه وتكون له الأجرة وعلى قول ابن المواز يضمن قمحا مثله ولا يكون عليه طحنه وسقط من الأجرة بقدره لان الاجارة اختصت بتلك العين لاختلاف القمح في الطحن أولان الضياع جاء من قبل الطحان والله أعلم (فرع) واذا طحن الطحان القمح على النقش فأفسده بالحجارة ففي الموازية والعتبية من رواية أصبغ عن أشهب عليه قمح مثله وقال به أصبغ (مسئلة) واذا أفسد الخائف الثوب قال ابن حبيب يضمن الغزل قال ابن القاسم ان وجد مثل الغزل الخائف أتا به وعليه عمله وان تعدر مثله فعليه قيمته

يوم يقبضه وتنفسح الاجارة بينهما هذا الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وفي المدونة عن ابن القاسم في الذي يضمن الخائلك لانه نسجه له على أقل من العرض والطول الذي شرطه له قيمة غزله وليس له مثله ومن استهلك غزل رجل فعليه قيمته لا مثله لان مال الكافال فيمن استهلك ثوباً عليه قيمته فكذلك الغزل وقال غيره أصل الغزل الوزن فعلى من تعدى فيه مثله فيحتمل أن يريد بقوله ليس له مثله لانه لا يوجد مثله غالباً ويحتمل أن يريد ليس له مثله وان وجد لانه أصل الثوب الذي تلزم فيه القيمة وهو الأظهر من قوله في المدونة ووجه ذلك ان الغزل يتعدى فيه التماثل لاختلاف أصله ولاختلاف الصنعة فيه على وجه يتقارب فلذلك عدل فيه القسمة وان كان موزوناً كما عدل في الثوب الى القيمة وان كان مدروعا لكنه لما اختلف جنس أصله في الجودة وكانت صناعته مختلفة متفاوتة ولم ينظر الى تماثله من جهة الذرع عدل الى القيمة والله أعلم وأحكم وجه القول بالمثل ما احتج به الغير من أن أصله الوزن ( فرع ) اذ اثبت أن عليه القيمة على الوجه الذي ذكر فقال ابن القاسم تنفسح الاجارة بينهما وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن الاجارة قائمة باخذ القيمة ويأتى بغزل مثله فينسجه له واختار ابن حبيب قول ابن القاسم واحتج لذلك بأنه غزل معين فاذا هبت العين وعدم بطل العمل المختصة بها وهذا فيه نظر وانما يجب أن يكون وجه ذلك ما بنى عليه ابن القاسم من عدم التماثل فيه وتفاوته في الرقة والغلظ والقوة والضعف واذا اختلف ما يعمل فيه وتفاوتت وعدم العين المختصة بالعقد وجب نسجه كرضاع الصبي وتعليم الأعمال ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن المواز بانه ليس الغرض بنفس الغزل ولو شرط ذلك لم تجز الاجارة ( فرع ) ولو أعطاه الغزل لانسجه سبعا في ثمان فنسجه سبعا في سبع في المدونة عن ابن القاسم له أن يضمن الخائلك قيمة غزله أو يأخذه وعليه جميع أجره وقال غيره له من الأجرة بحسب عمله فوجه قول ابن القاسم على ما قاله الفضل بن سامة أن النقص انما هو في هذا الثوب عيب من العيوب في العمل فاذا رضى به كان عليه جميع العوض كالمثل في البيع ووجه قول الغير انه من باب النقص من جملة ما استؤجر عليه فوجب أن ينقص من عوضه كالطعام ينقص بعض ما اشترى من مكيله ( فرع ) اذ اثبت ذلك فان قلنا بقول الغير فعنه أن ينظر الى أجر مثله فيما شرط وأجر مثله فيما عمل فيسقط ما بينهما من المسمى قاله بعض القرويين ( فرع ) فلو زاد على الأذرع المشروطة فقد قال الفضل بن سامة لأجرة له في الزيادة على قول ابن القاسم انه عيب وله الأجر على قول الغير

( فصل ) وهذا حكم ما يعمل فيه فأما ضياع ما لا يعمل فيه عند الصانع فهو على ضربين ظرف أو مثال فأما الظرف فعلى قسمين قسم يستغنى عنه ما يعمل وقسم لا يستغنى عنه ما يعمل فأما ما يستغنى عنه فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا يضمنه الصانع وقد روى في العتبية أصبغ عن أشهب في الثوب يدفع الى الصانع في منديل ان كان الثوب رقيقا يحتاج الى وقاية ضمنه الصانع وان كان لا يحتاج اليها لم يضمنه قال في الواحجة انه لا يضمن منديل الثوب اذا ضاع وقد ضاع ملفوقا به أو قد زايله إذ لا ضرورة بالثوب اليه ولا يضمن الفران ما ضاع من صحاف الخبز فارغة ولو ضاعت بما فيها الضمنها مع الخبز إذ لا غنى بالخبز عنها فانما يكون الخلاف بين أشهب وابن حبيب في صفة الحاجة لا في مراعاة الحاجة فعند أشهب ان ضمانه ما يحتاج الى صيانته عن الحاجة المؤثرة في الضمان وليس ذلك عند ابن حبيب بمؤثر وانما الحاجة المؤثرة أن لا يستغنى عنه ( مسألة ) ومن أتى بخفين الى خراز يصلح أحدهما فضا عا في العتبية عن أصبغ لا يضمن الا الذي فيه العمل ووجه ذلك انه لا تعلق لعمله به كالظرف الذي يستغنى عنه

(مسئلة) وأما ما تدعو الحاجة اليه من الظروف فقد قال أشهب وابن حبيب فيه ما تقدم ذكره وفي كتاب ابن المواز اذا اصنع القمح بقفته عند الطحان أو ضاع عند الفران لوح الخبز أو قصعته أو ضاع عند الصيقل عند السيف أو عند الخياط منديل الثوب لم يضمن شيئاً من ذلك ويضمن المثال ليعمل عليه وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك ضمان المثال وقد روى سحنون لا يضمن الوراق الأم التي يكتب منها وهذا يقتضي انه لا يضمن المثال وجه قول ابن المواز في نفى ضمان الظرف وإثباته في المثال ان الظروف لا يتعلق عمله بها فلم يضمنها والمثال عمله متعلق به قال مالك لا غنى به عنه ووجه قول سحنون انه لا يعمل فيه وانما يعمل في غيره فكان المثال كالظروف

(فصل) فهذا حكم الصانع وأما الاجراء فهم على ضربين أجراء للصانع وأجراء للحفظ والرعاية فاما أجراء الصانع فالذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن أجير القصار لا يضمن والقصار ضامن لما أفسده أجيره قال ابن حبيب ولا يضمن الأجير للقصار والصباغ شيئاً وهذا في الأجير المتصرف بين يدي القصار بحسب اختياره وليس بحائز لما يعمل به فأما ان كان يتصرف في العمل باختيار نفسه وبحوز ما يعمل فيه فقد قال في العتبية والموازية عن أصبغ عن أشهب ان كثر على الغسال الثياب فآجر اجراء فبعثهم الى البحر بالثياب فيدعون تلفها أنهم ضامنون وكذلك اجراء الخياط يتصرفون في الثياب فتتلف فهم ضامنون وقال ابن ميسرة وذلك اذا آجرهم على عمل أثواب مقطعة فهذا معنى ما قدمناه لانه اذا قوطع على عمله فقد صار له حكم الصانع وأما اذا كان يعمل مياومة أو مشاهرة فحكمه حكم الاجراء (مسئلة) وأما الاجراء للحفظ فعلى قسمين قسم لهم تعلق بالعمل وقسم لا تعلق لهم بالعمل فأما من له تعلق بالعمل فكصاحب الحمام يوضع عنده ثياب الناس فقد قال مالك في العتبية من سماع ابن القاسم عنه قد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس فيضمنونها أو يأتون بمن يحرسها قال الشيخ أبو محمد في نوادره باثر هذه المسئلة وقد قال أيضاً في كتاب آخر لا يضمنون وهذا الذي أشار اليه الشيخ أبو محمد قد أشار اليه غيره من شيوخنا ولا أعلم أنهم يشيرون الا الى ما في المدونة في كتاب الجعل والاجارة من قول مالك لا ضمان على من يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام ما ضاع منها لانه بمنزلة الأجير وهذا الذي أشاروا اليه ليس عندي بما نحن فيه بسبيل لان أجراء الصانع لا يضمنون وانما يضمن الصانع أو من هو في حكم الصانع وصاحب الحمام ليس بأجير محض الاجارة بل المقصود منه العمل والصناعة من التنظيف والاعتسال فيضمن ما لا يستغنى عنه من عمله فيه من ثيابه على قول من يرى على الصانع ضمان ما لا يستغنى عنه ما استعمل فيه ولا يضمن على قول من لا يرى عليه ضمان في ذلك أو يكون أجير له تعلق بالعمل فيكون كالحال يستأجر على الحمل فيضمن ما جرت العادة بتسريحه اليه كالطعام ونحوه لانه مما جرت عادة الجمالين بالخيانة فيه والتسريح اليه وكذلك صاحب الحمام وهو المالك لامره والمستعمل له بالعمل يجب أن يضمن ما جرت العادة بخيانتته فيه والتسريح اليه وهي ثياب الناس والله أعلم ومغيبه عن ثيابه الى داخل الحمام مغيب يوجب الضمان على من يلزمه ذلك بمغيب صاحب الثياب وقد قال ابن حبيب في الواضحة في الطحان يطحن القمح بحضرة صاحبه لا يضمن ظرفاً ولا قحاً الا أن يخرج الناس عن الرحي للزحمة فيضمن القمح وظرفه وكذلك الفران فجعل الخروج عن الرحي والفرن مغيباً يوجب الضمان على الحافظ الذي له تعلق بالعمل (مسئلة) وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فالمشهور من المذهب أن لا ضمان عليه في النوم والغفلة وانما الضمان عليه في التعدي وقد قال مالك في المستأجر ليحرس بيتاً أو خيلاً أو غنماً



فينام فيسرق ما في البيت أو يذهب بالخيل أو الغنم لا ضمان عليه وله أجره كاملاً قال ابن القاسم  
 لا يضمن الأجير إلا ما ضيع أو فرط وقال ابن المواز لا يضمن جميع الخراس إلا بالتعدي كان مما يغاب  
 عليه أو غيره من طعام أو غيره ووجه ذلك أنه مؤتمن لا تعلق له بالعمل فلم يكن عليه ضمان كالمودع وقد  
 روى ابن حبيب عن ابن المسيب أن الراعي الخاص لا يضمن والمشتري يضمن قال ابن حبيب ومن  
 أخذه به فهو حسن فحمل هذا على ظاهره وقال ابن وهب معنى المشتري ههنا أن يأخذ ما لا يتقوى  
 عليه (مسئلة) وأما الأجير على البيع أو الشراء فالذي نص عليه أصحابنا أنه لا ضمان عليه قال  
 ابن المواز لا ضمان عليه إن ضاع المبيع أو ضاع ثمنه ووجه ذلك ما تقدم من أنه مستحفظ لا تعلق له  
 بالعمل فلم يضمن ما ضاع من غير تعد كالمودع ( فرع ) فإذا ضمن بالتضييع فقد قال ابن القاسم  
 من التضييع أن يترك ما وكل به ويذهب إلى غيره فليس النوم والغفلة من التضييع ووجه ذلك أنه  
 لا بد لكل أحد منه ولا يمكنه الاحتراز منه فأما من ترك حفظ ما وكل بحفظه والاستعمال لغيره فما يمكن  
 الاحتراز منه ولا يمكن الحفظ معه ( فرع ) وأما الخراس الذي لا تعلق لخراسته بعمله فله الأجر  
 كاملاً وإن ضاع ما استحفظ وأما حامل المتاع والطعام يهلك في الطريق بقوله فلا أجر له حتى يبلغه  
 وكذلك ما يعطب في السفر لانه من سبب السفينة يهلك وأما المشتري للبيع أو الشراء يتلف السلعة  
 أو يتلف ثمنها فلا أجر له قاله ابن المواز لأن هذا من باب الجعل فلا جعل له إلا بتام العمل وهو أن  
 يوصل إليه ما ابتاعه أو ثمن ما باع له وفي العتبية لابن القاسم عن مالك فممن بعث معه بخادم يبلغها  
 بجعل فنام في الطريق فذهب أن له من الأجر بحساب ما بلغ ولا ضمان عليه قال الشيخ أبو محمد  
 يريد أنها اجارة ليست بجعل وقد قال ابن القاسم عن مالك إن ماتت الجارية في الطريق فله الأجر  
 كاملة وعليه أن يتم له بقية سفره ووجه ذلك أن ما كان من هذا على وجه الجعل فلا أجر له إلا بتامه  
 وما كان على وجه الاجارة فها هنا اختلف قول مالك فمرة فسوخ الاجارة بفوات العين وجعل له من  
 الأجر بحساب ما عمل ومرة أبقاها وجعل له الأجر كاملاً والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) وأما من  
 استؤجر ليخبر بعمله فعلى ضربين أحدهما أن يكون له مع ذلك عمل أولاً يكون له عمل فأما الذي له  
 مع عمله عمل فكالوكيل يخطئ الطريق فقد قال أشهب عن مالك إن كان عالماً بذلك فلا شيء عليه  
 والكسرة له وأما الجاهل به فلا شيء له وقال أشهب لا شيء لهما قال ابن حبيب إذا بلغهم البصير بالدلالة وقد  
 أخطأ فله الأجر كاملاً وإن لم يبلغهم فله من الأجر بقدر ما بلغهم إلى أن يستغنى عنه لما ظهر لهم من خطئه  
 وإن غرهم وهو جاهل فلا شيء له وعليه الأدب ( مسئلة ) ومن قال خياط إن كسائي هذا الثوب  
 اشتريته فقال يكسوك فلم يكس في العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك الشراء له لازم ولا ضمان على  
 الخياط وله الأجر كاملاً إن كان بصيراً واختلف قول مالك في تخمينه إذا غر بجهله فقال يضمن وقال  
 لا يضمن ولا أجر له وقال ابن دينار المدني فممن استأجر من ينقد ما لا فوجد فيه ردياً إن كان بصيراً  
 وهذا الردي مما يختلف فيه لم يضمن وإن كان مما لا يختلف فيه لبيان فساد فيه فهو ضامن لانه قصر فيما  
 كان يدركه لو اجتهد فلو كان جاهلاً غر من نفسه فإن كان الردي مما لا يختلف فيه مثله ضمن وعوقب  
 وإن كان مما يختلف فيه مثله لم يضمن وإن لكل واحد منهما أجرته

( فصل ) وقوله لا غرم لي اللابس ويغرم الغسال هو قول مالك في الموطأ وهو المشهور عنه  
 وكذلك روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه وقال أشهب عنه في الموازية وذلك إذا لبسه أياماً إلا أن  
 يكون أبلاه وقال أشهب في النوادر وإن دفع الصباغ ثوب هذا إلى هذا وثوب هذا إلى هذا فإن لبسها

حتى خلقا ضمن كل واحد قيمة الثوب الذي لبس وان لم يخلق اغرم كل واحد ما نقص الثوب الذي لبس ولا شيء على الغسال وقال أبو حنيفة والشافعي صاحب الثوب بخير بين ان يغرم اللابس أو الغسال فان اغرم اللابس لم يرجع على الغسال بشيء وان اغرم الغسال رجع على اللابس ووجه قول مالك ما احتج به على الغسال من أن اللابس لا ضمان عليه لان من عليه ضمانه ان تلف سلطه على لبسه لانه انما صبغه ليلبسه فاذا رده اليه على أنه ثوبه فقد سلطه على لبسه والثوب يتغير بالعمل فلم يميزه صاحبه فالضمان عليه ولولمه ضمانه للحق الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم ووجه قول أشهب انه أكثر ما في حال اللابس انه مخطئ باتلاف مال غيره فعليه الضمان والاتلاف انما وجد من اللابس فوجب أن يبدأ بالضمان فلو تعذر وجوده أو أفلس لكان لصاحب الثوب أن يرجع على الغسال لانه سبب اتلاف ثوبه بدفعه الى من أتلفه وتعدرا الاستيفاء من جهته ( فرع ) اذا قلنا لا يضمن اللابس ما أتلف فقد روى عيسى عن ابن القاسم ان كانت قيمة الثوب للملبوس دينار بن قيمة الآخر دينار انظر كم ينقص ثوبه عن الثاني ان لولبس في تلك المدة فان كان ينقص نصف دينار وقد نقص من الملبوس دينار كانت على اللابس الذي لم يلبس ثوبه نصف دينار ونصف آخر على الغسال وان كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار فليس على اللابس الا ذلك الأقل ولا شيء على الغسال ولو كانت قيمة الملبوس دينارا وقيمة الذي لم يلبس دينارين وكان ثوب اللابس لولبسه ذلك نقص نصف دينار وقد نقص الملبوس ربع دينار غرم اللابس ربع دينار الى ما فوق ذلك من القيمة ما لم يجاوز نصف دينار فلا يغرم أكثر منه ولولبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو لا يعلم فقد قال سحنون يرجع من له فضل على الغسال وحكام ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشع . فرجع هذا التفسير الى ان اللابس انما عليه بقدر ما كان عليه بتلف لباسه من ثوبه لانه على ذلك لبس هذا الثوب فيقال له هبك انك لبست ثوبك عليك عوض ما كان ينقصه لبسك لانه باق يسلم اليك لا يمكن تمييزه من ثوبك فعليك ذلك المقدار وما زاد على ذلك فعلى الغسال لانه هو الذي أتانه فيكون معنى قول مالك في الموطأ على هذا التفسير انه لا ضمان عليه فيما أتلف من مال صاحب الثوب الذي لبس وأما قدر ما كان يتلفه من ثوبه لولبسه فليس بمعنى الغرم الذي وقع التنازع فيه وانما هو بمعنى المعاوضة لما بقي من ثوبه لم يذهب بلبسه والله أعلم وأحكم ومعناه على رواية أشهب انه في السير دون الكثير والله أعلم ( مسألة ) وهذا اذا لبسه من دفع اليه فاما لو قطعه فان أن أخذ ثوبي وأضعه القصار دون الذي قطعه أو نقصه القطع أو الخياطة لم يكن لي أن أخذ ثوبي وما نقصه القطع قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره اذا نقصته الخياطة فان شاء أخذه ولا غرم عليه الخياطة وان شاء تركه وضمن القصار ووجه ذلك أنه لو لم يأخذ الثوب ممن قطعه يجبر وهو غير متعدي فلذلك لم يضمن ما نقصته الخياطة والغاصب يرد ما قطع وما ينقص القطع لانه متعدي ومن وجد بثوب عيبا بعد ان قطعه رده وما نقصه القطع لانه لا يجبر على رده بل له امساكه وأخذ ما نقصه العيب ( فرع ) وان كان الذي أخذه قد قطعه وغطاه فان لصاحب الثوب أن يضمن القصار ثوبه غير مقصور أو يأخذه ويغرم خياطته ويعطى القصار أجره ولا يرجع عليه بأجر الخياطة قاله ابن القاسم في الموازية وفي المدونة في بعض الروايات عن ابن القاسم ان أبي صاحب الثوب أن يدفع أجر الخياطة فلذلك خاطه أن يعطيه قيمته صحيا أو يدفعه اليه مخيطا فان دفعه اليه فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يضمن القصار قيمته وقال سحنون اذا أبي صاحب الثوب من دفع أجر الخياطة فليس له الا أن يضمن القصار فان ضمنه قيمته .

للقصار ادفع أجرة الخياطة للذي خاطه وخذنه فان أبي قيل للآخر ادفع اليه قيمة الثوب فان أبي كانا  
 شريكين هذا بقيمة الثوب وهذا بقيمة الخياطة  
 ( فصل ) وقوله فان لبسه وهو يعرف انه لبس به فهو ضامن يريد انه يضمن ما نقصه لبسه قل ذلك  
 أو كثر قاله عيسى عن ابن القاسم قال ولا شيء على الغسال إلا أن يعدم اللابس فيغرم الغسال ويتبعه به  
 في ذمته ولو لبس كل واحد منهما الثوب الذي دفع اليه عالمين واختلفت قيمة اللبس ورجع من له فضل  
 على صاحبه فان استوت لم يرجع أحدهما على صاحبه ( مسألة ) ومن اشترى من رجل شيئا وشرط  
 عليه فيه عملا في العتية لعيسى عن ابن القاسم ان كل ما يعرف صفة خروجه بعد العمل فلا بأس أن  
 يشتريه ويشترط على البائع عمله كالنعل على أن يخرز والقميص على أن يخاط والقانسية على أن  
 تعمل والقمح على أن يطحن وقد فرض مالك القمح في بعض قوله وأجاز ابن القاسم وأجاز النحاس  
 على أن يعمله تور أو قيل لسحنون قد أجاز ابن القاسم وأشهب ما ذكرنا من شراء الثوب على أن يعمله  
 قميصا والظاهرة على أن يعملها حبة والحد يد على أن يعمله قدرا أو عودا ينحته سر جا وهو يبيع واجارة  
 وقد جرى في مسائل مالك في الغزل على أن ينسجه والزيتون على أن يعصره انه كرهه قال انما خففه  
 مالك في الطحين وخياطة الثوب لان خروجه ذلك معروف وقد عمره أيضا مالك في الغزل على أن  
 ينسجه والزيتون على عصره الا ما ذكرنا انه خففه وكل يبيع مع اجارة في الشيء المبيع فانه منع منه  
 وان كانت في غيره فاجارة وكل يبيع وشركة داخلية في المبيع فاجرها وان خرجت عنه فلا تجزها  
 فتحصل من هذا ان ما تجهل صفة الخارج منه انه لا يجوز قول واحد او فيا تعرف صفة الخارج منه  
 القولان المنع والاجارة المعروفة وجه الاجارة بصفته كالمال كان العمل في غيره ووجه المنع انه مبيع  
 معين لا يقبض الى مدة طويلة يخاف ضياعه فيها فلم يجز ذلك فيه ( فرع ) اذا قلنا بالجواز فتلف  
 الثوب بيد الخياط فقد قال سحنون لا يضمن الخياط ويحط عن المشتري من الثمن بقدر خياطة  
 الثوب وطحن القمح إلا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصنعة فيضمن كالصانع ووجه ذلك انه اذا  
 كان هو الصانع فقد خرج عن ضمان البائع الى ضمان الصانع واذا لم يكن هو الصانع فكأنه اشتراه منه  
 على أن يدفعه الى صانع غيره وكان يجب على هذا أن من يعمل الأعمال والتزم اتمام الصناعات فيما  
 دون أن يتولى عملها وانما يدفعها الى الصانع وقد علم ذلك منه لانه ليس من أهل العمل ولا معروف  
 بتناوله فانه لا ضمان عليه وهذا الذي باع الثوب على أن يدفعه الى الخياط قد التزم خياطته بأجرة وهي  
 من جملة الثمن الذي أخذه وقد قال ابن حبيب من قال للخياط اذا خطته فادفعه الى غسال فزعم انه  
 ضاع قبل أن يتم خياطته أو بعد تمامها قبل أن يدفعه الى الغسال فهو ضامن واذا قال ضاع عند الغسال  
 صدق كما يصدق في قوله رد دته على قول ابن الماجشون قال ويضمنه الغسال ان أقر بقبضه ويحجب  
 على هذا التعليل أن لا يصدق على قول ابن القاسم لانه لا يصدق عنده في قوله رد دته اليك كان  
 يجب أيضا على قول ابن الماجشون أن لا يصدق في قوله دفعته الى الغسال اذا أنكر الغسال وقد  
 صدق في قوله اذا قال رد دته اليك كالوكيل يصدق في قوله رد دته اليك ولا يصدق في قوله  
 دفعته الى الصانع اذا كذب الصانع وعلى أن مسألة ابن حبيب هذه ان كان التزم الخياط الغسل  
 في ذمته بأجرة أخذها مع أجرة خياطته فهي تشبه مسألة سحنون وان كان ائمانا في تسليمه الى  
 الغسال عن المشتري إما بأن وكله على استئجار الغسال على ذلك وإما بأن استأجر هو الغسال وأذن  
 للخياط في تسليمه اليه فحكمه في الوجه الأول حكم الوكيل وحكمه في الوجه الآخر حكم من يدفع الى

الوكيل وكان الأظهر من مسئلة سحنون أن يضمن لأن كل من أخذ ثوباً على أن يعمل فيه عملاً لزمه ذلك في ذمته أو في عمله يده فهو من جملة الصناع وهم يتساوون في وجوب الضمان والله أعلم وأحكم

### ﴿ القضاء في الجمالة والحول ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه إن أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول ﴾ قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ﴿ ش وهذا على ما قال إن عقد الحوالة عقد لازم يقتضي إبراء ذمة المحيل من دين المحال فاطر أبعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشعب بفلسه فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل لأنه عيب طرأ على ما قصد صار إليه حال سلامته ورضى به فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد ولو كان العدم موجوداً قبل الحوالة كان لم يعلم به المحيل فلا رجوع عليه وإن كان قد علم به وكنمه وغر منه فالرجوع عليه وقد تقدم في البيوع بما يفنى عن عاداته وبالله التوفيق ص ﴿ قال مالك فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي يتحمل له يرجع على غيره الأول ﴾ ش وهذا على ما قال إن من يتحمل لرجل بمال له على رجل آخر فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه إلى ذمة المتحمل وإنما الجميل وثيقة من حقه على من هو عليه فإن أفلس المحيل أو مات لم يبطل حقه بل هو ثابت على حسب ما كان على غيره وإنما الجمالة معناه أن يلزم المتحمل احضار ما يتحمل به وهي الكفالة والزعامة والضمان قال القاضي أبو محمد كل ذلك بمعنى واحد وقال في المدونة إذا قال أنا لك ضامن أو كفيل أو حميل أو زعيم أو هو لك عندى أو على أو قبلى فهو كله ضمان لازم في الحق والوجه قال والأصل في جوازها قوله تعالى ولن جاء به جيل بعير وأما به زعيم وهذا إن استدلت به على ثبوت هذا الاسم له من جهة اللغة فبين وأما إن استدلت به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد فأنما هو على رأى من يقول إن شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل وهو المشهور من مذهب مالك والله أعلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن الجمالة على وجهين حالة بالوجه وحالة بالمال فأما الجمالة بالوجه فهي جائزة خلافاً للشافعي في منعه من ذلك والدليل على ما نقوله أن المقصود منها المسال لأنه حميل بوجه الغريم ليطالب بالمال فنقول أنه وثيقة يتوصل بها إلى المطالبة بالمال فصحت تعلقها بالوجه كالشهادة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالجمالة بالوجه على وجهين أحدهما الجمالة بالوجه على الإطلاق فإن جاء الكفيل بالتكفل به برى وجهه ذلك أنه قد وفاه ما يتحمل له من احضار وجهه (مسئلة) وهذا إذا لم يعين لمجيئته به ووافى جاءه به برى وإن ضرب لمجيئته به أجلاً فجاءه به عند الأجل برى قاله مالك في المدونة لأنه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تحمل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الغد فإنه لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل رواه أبو يزيد في العتبية عن ابن القاسم ووجه ذلك أنه شرط احضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله أصل ذلك حضوره يوم الجمالة (مسئلة) ومن شرط صحة الاحضار أن يحضره الجميل أو وكيله على ذلك فإن أحضره أجنبي وسأله إلى الطالب لم يبرأ بذلك الجميل وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد أنه قد أسلم نفسه إليه عن الجميل لم يبرأ الجميل بذلك قاله في المدونة زاد في كتاب ابن الموزال أن يأمره الجميل بذلك فيكون ذلك كدفع الجميل لأنه قد وكله على النيابة عنه في ذلك فإذا أشهد بذلك لزم الطالب وإن أباه ﴿ قال القاضي أبو الوليد رحمه الله

### ﴿ القضاء في الجمالة

#### والحول ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه أنه إن أفلس الذي احتيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الأول ﴾ قال مالك وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ﴿ قال مالك فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فإن الذي يتحمل له يرجع على غيره الأول ﴾

وهنا عندي اذالم يرد الطالب قبوله الابتسليم الجليل لانه حق قد لزم الجليل فلطالب أن لا يقبله من غيره وله أن يقبله فيبرأ الجليل كالمو كان عليه دين فدفعه عنه أجنبي فان للطالب أن لا يقبله من الأجنبي الابتوكيل الغريم وله أن يقبله فيبرأ بذلك الغريم ( فرع ) وهذا على اطلاق الجملة ولو شرط الجليل على الطالب اذا لقيت غريمك فقتلك براءة فقد روى حصين بن عاصم وابن القاسم في العتبية انه ان لقيه بموضع يقدر عليه فقد برئ وله شرطه ولو لقيه بموضع لا يقدر عليه لم يبرأ الجليل ( مسألة ) ومن شرط صحة الاحضار أن يحضره ويسامه اليه حيث تنفذ الأحكام عليه وان كان بغير بلده وأما ان دفعه اليه بحيث لا يستطيع حاسه أو لسلطان فيه ولا حاكم أو حال فتنة أو مفازة أو موضع يقدر الغريم على الامتناع منه فانه لا يبرأ بذلك قاله كلف في المدونة قال في كتاب محمد ولو أسامه اليه وهو محبوس في دم أو دين أو غيره فقد برئ وكيفيه أن يقول قد برئت اليك منه وهو في السجن فشاؤك به ووجه ذلك انه انما تكون البراءة بتسليم مفسكن به من طلب حقه وأما بتسليم لا يتمكن به من طلب حقه واستيفائه منه فليس هو الذي شرط عليه ولا يتوصل به الى الغرض من الجملة فلا يبرأ به الجليل والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ولو مات الغريم لسقطت الجملة عن الجليل لانه انما تحمل للطالب باحضار نفسه وذلك يقتضي أن تكون موجودة ونفسه قد ذهبت لموته وعدم بذلك شرط التمكن من احضارها ( فرع ) وهذا ان مات ببلده قبل أن يلزم الجليل احضاره أو بعده رواه عيسى عن ابن القاسم وقال لانه وان كان حان الأجل فلم يطلب به فلا شيء عليه وان مات بغير البلد فقد قال أشهب لأبائي مات غائباً أو في البلد قال الشيخ أبو محمد يريد لا يغرم الجليل وقال ابن القاسم في العتبية والمواز يغررم في موت الغائب ان كان الدين حالاً قربت الغيبة أو بعدت فان كان الدين مؤجلاً فأت قبله بمدة طويلة لو خرج اليه لجاء به قبل الأجل فلا شيء عليه وان كان على مسافة لا يمكنه أن يجيء به إلا بعد الأجل فهو ضامن وانما يلزمه ضمان المال بغير الغريم لانه لا ضمان له يتسبب به الى استيفاء ماله فاما لم يرف بذلك لزمه المقصود الذي اتفق عليه بما تعذر من احضاره وهو المال ( مسألة ) واذا حان الأجل فطلب الجليل بالغرم وقد غاب فسأل أن يؤجل الثاني في العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم أن كان قريب الغيبة قال في المدونة أليوم ونحوه مما لا مضرة فيه على الطالب فله ذلك وان كان بعيد الغيبة فليس له ذلك وليغرم مكانه وقال ابن وهب في الموازية اذا غاب الغريم قضى على الجليل بالغرم ولا يضرب له أجل ليطلبه ويحتمل أن يريد ابن وهب منع التأجيل البعيد الغيبة ولا يمنع التأجيل الخفيف القريب الغيبة ووجه ذلك أن في الغيبة البعيدة ان ضرب له أجل قريب لم ينتفع به في الظاهر وان ضرب له أجل بعيد دخلت مضرة على الطالب وفي الغيبة القريبة يضرب له أجل قريب رجاء أن يحضره في مدة قريبة لا مضرة فيها على الطالب فيبرأ الجليل ولا يستتضر الطالب ( مسألة ) ولو كان للغريم مال حاضر فسأل الجليل أن يباع له ففي سماع يحيى من العتبية وهو في الموازية عن غيره ان كان على مسيرة عشرة أيام يبيع ماله عليه وأما على يومين فلا وليكاتب حتى يبعث أو يأس منه فيباع عليه ولا يؤخر جليل المال وهو كالغريم نفسه \* وقال مالك في المدونة يباع له الرباع وغيرها وذلك أن قول مالك اختلف في الحكم على الغائب في الرباع وقد روى يحيى بن يحيى في عشرته عن ابن القاسم انما اختلف قوله في الحكم فيها وأما بيعها في الدين فقوله انها تباع في الدين وفاته مخالفة العتبية رواية يحيى في عشرته ومتضمنه ان الخلاف في بيعها في الدين ( مسألة ) ولو غاب الغريم فتلوم على الجليل ثم قضى عليه بالغرم

ثم حضر الغريم في المدونة عن ابن القاسم قدمضى عليه الحكم ولزمه المال ولو قامت البينة بعد الغرم  
ان الغريم كان ميتا قبل الحكم عليه لا يرجع ماله ووجه ذلك ما قدمناه انه بموت الغريم يبرأ من الجمالة  
فاذا ظهر بالبينة انه كان ميتا يوم الحكم عليه فقد تبين انه حكم عليه بما لا يلزمه فلذلك وجب له الرجوع  
فيه وفي الموازية في الجميل بالمال ان الطالب اذا حكم له على الجميل بحقه وبما عجز عنه الغريم ثم أيسر  
الغريم رجوع على من شاء منهما

(فصل) وأما الضرب الثاني من جملة الوجه وهي الجمالة التي يشترط فيها أن لا شيء عليه من المال ففي  
كتاب ابن المواز عن مالك أن شرط جملة الوجه ليست من المال في شيء قال محمد أو يقول  
لأضمن لك الا الوجه فهذا لا يضمن الا الوجه غاب الغريم أو حضر أو مات أو أفلس ليس عليه الا  
احضاره وفائدة هذه الجمالة يضمن الاحضار خاصة وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من مغيبه فاذا قيد  
الجمالة بأنه لا تتعلق جمالته بالمال لم يلزمه غير ما التزم من الاحضار وجازت هذه الجمالة لتعلقها في الجملة  
بالمال المتعلق بالذمة ولولا أن المقصود منها طلب الذمة لما جازت هذه الجمالة لان الأعيان لا يصح تعلقها  
الضمان بها كمن ضمن لرجل دابة معينة يحضرها أو عبيدا يحضره له أو ضمن من وجب عليه حبه  
أو تعزير لان الضمان لا يتعلق له بالذمة ولأما ان طلبها ولذلك لم تصح والله أعلم وأحكم (مسئلة) قال  
أحضر الجميل بالوجه على شرط الغرم برىء وان جاء الأجل فلم يحضره فلا شيء عليه الا احضاره  
لا يكلف غيره مال ولا غيره وروى حسين بن عاصم في العتبية عن ابن القاسم ان أجمل في طلب  
أجالا كثيرة فقد قال مالك لا شيء عليه غير طلبه وان طال ذلك فعلى ما شرط (فرع) وان قال له  
الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فقد روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان كان مثله يقدر  
على المسير اليه أمر بذلك وان ضعف عنه لم يكفه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان جهته  
مكانه فليس عليه طلبه ولا الغرم عنه وان عرف مكانه لزمه الخروج اليه فيما قرب أو بعد على مسيرة  
الأيام التي تكون من أسفار الناس فيخرج أو يرسل اليه أو يغرم الا في البعيد المتفاحش وجه القول  
الأول مراعاة حال الجميل فيما يقدر عليه من الأسفار أو يضعف عنه لانه انما دخل على ما يطيقه ووجه  
القول الثاني مراعاة ما يتكلف من الأسفار غالباً لانه ان لم يقدر على مباشرة المسير اليه استتاب غيره  
(فرع) ولا يضمن المال الآن يلقاه فيتركه أو يغيبه في بيته فان ثبت ذلك ببينة ضمن وروى  
حسين بن ابن القاسم وقال أشهب اذا لقيه فتركه ضمن ووجه ذلك انه يضمن احضاره دون  
احضار المال وان غاب عنه وتعدر عليه احضاره فهو على شرطه وان ترك احضاره مع القدرة عليه  
فقد أتلف على الرجل ماله حين تركه الجميل بما يضمن من احضاره ثم قصد الى تركه أو يستره في بيته  
فكان عليه ضمان ما أتلفه عليه

(فصل) وأما الجمالة بالمال فغنائها التزام ايصال المال الى من تحمل له به ولا تبرأ بذلك ذمة المتحمل  
عنه خلافاً لابن أبي ليلى في قوله ان ذلك يبرئ ذمة المتحمل عنه قال القاضي أبو محمد لانها وثيقة فلم يبرأ  
بها من عليه الحق كالرهن (مسئلة) اذا ثبت ذلك في الجمالة بالمال ستة أبواب \* الباب الأول فيما  
تصح به الجمالة وتميزها بما لا تصح به الجمالة \* والباب الثاني فيمن تصح الجمالة منه وتميزه ممن لا تصح  
الجمالة منه \* والباب الثالث فيمن تصح الجمالة عنه وتميزه ممن لا تصح الجمالة عنه \* والباب الرابع  
فيما للطالب من مطالبة الجميل \* والباب الخامس في رفق الطالب بالجميل أو الغريم \* والباب  
السادس في قضاء الجميل عن الغريم

## ( الباب الأول فيما تصح الحالة به )

الحالة تصح في المعلوم والمجهول خلافاً للشافعي في منعها من المجهول والدليل على ما نقوله ان هذه وثيقة بحق فصحت في المجهول كالشهادة بالوصية اذا ثبت ذلك فقد قال مالك في الموازية من أوصى ولده أو غيرهم أن يضموا عنه دينه فذلك جائز سمى الدين أو لم يسمه والغرماء حضوراً أو غياباً في الصحة أو في المرض وفي العتية من سباع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن مات وعليه من الدين ما لا يدري كم هو وترك ما لا من عين وعرض لم يحصر ولا يدري كم هو فتحمل بعض ورثته بدينه الى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله فان كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه وبين الورثة على فرائض الله تعالى وان كان نقصان فعليه وحده ان ذلك جائز كان الذي تحمل به نقداً أو مؤجلاً لانه صنه على وجه المعروف ولو كان على أن له الفضل وعليه النقص لم يجز لانه يبيع فاسد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان طرأ غريم لم يعلم به الوارث لزمه أن يقضيه ولا ينفعه قوله لم أعلم به قال ذلك مالك وابن القاسم ووجه ذلك انه قد انتمز أداء ديونه على العموم ولم يخص ما يعلمه دون ما لا يعلمه والزام ذلك عن الميت أو المفلس جائز لازم والزام المجهول لازم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال أنا ضامن لما قضى به لفلان على فلان وهما غائبان أو حاضران أو أحدهما غائب أن ذلك يلزمه قال ابن القاسم في المدونة لان مالكا قال من أوجب المعروف على نفسه لزمه والكفالة معروف فلزمت لزوم الدين (مسئلة) ومن قال لرجل بائع فلان أو أنا ضامن لما بيعت به لزمه ذلك اذا ثبت ما باعه به قاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره انما يلزمه من ذلك ما يشبه أن يعامل به المتحمل عنه ولا يبعد أن يكون هذا مذهب ابن القاسم ويراعى فيه أيضاً حال المتحمل له قال القاضي أبو محمد هذه المسئلة مبنية على ثلاثة أصول أحدها أن ضمان المجهول جائز والثاني ان ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله ألق مالك في البحر وعلى ضمانه والثالث أن اطلاق مثل هذا محمول على العرف والعادة ووجه ذلك ان من قال لبائع فاكهة يريده مبيعة رجل بالدرهم والدرهمين أنا ضامن لما بيعت به فلان فاعامله بثياب قرقية باعها منه أو يواقيت وجواهرها الثمن الكثير من آلاف الدنانير لم يلزمه ذلك لانه يعلم أنه لم يرد هذه المعاملة ولا ضمان هذا المقدار من الأثمان وانما أراد ما جرت به العادة في مثله من مبيعة مثله فيما يباعه على وجه التفكه الشيء بعد الشيء والله أعلم وأحكم (فرع) ولو رجع الحيل قبل أن يعامله المتحمل منه في المدونة عن ابن القاسم له ذلك بخلاف من قال لمن يتخاصم أحاه حلف على ما تدعيه قبل أخى وأنا ضامن ثم أراد الرجوع فليس له ذلك والفرق بينهما ان الحيل لما لم يعامل به في المستقبل لم يتحمل شيئاً ماضياً ولا حقاً ثابتاً وانما وعد بالحالة في المستقبل اذا وجد الدين فله أن يرجع قبل أن يلزم الحالة بوجود الدين والذي قال له احلف بما تدعيه وأنا له ضامن يضمن أمره اذ تقدم وجوده فكان الطالب أن يحقق وجوده في الماضي بهمينه في المستقبل فلذلك لم يكن له الرجوع لانه قد تضمن ديناً ماضياً على صفة وهي وجود اليمين المثبتة له والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اشترى جارية فتكفلت له بما أدركه فيها من درك لزمه ضمان ذلك ووجه ذلك ما قدمناه من صحة الكفالة بالمجهول (مسئلة) ومن أعتق عبده على ألف درهم جازله أن يأخذ منه بها جيلاً ولا تجوز الحالة بكتابة المكتوب وان لم يتعجل العتق والفرق بينهما انه ان عجل عتقه على مال لزمه ذلك المال في ذمته فلذلك صححت الحالة به وما على المكتوب من غرم كتابته فغيره لى بصفة ولا هو دين ثابت عليه لانه يسقط بالعجز عنه فلذلك لاتصح الحالة (مسئلة) ولا يجوز أن يأخذ جيلاً لمعين اشترى به قاله ابن القاسم في المدونة قال لان



مالك قال لا يجوز أن يأخذ جميلاً بسلعة غائبة اشتريتها بعبدة كانت أو قرينة يجوز فيها النقد ووجه ذلك أن عين المعين لا يقدر الجميل على احضارها ولا تتعلق بذمته ومعنى الجمالة تتعلق بالحق المتحمل به بذمة الجميل والاعيان لا تتعلق بالذم فلذلك لا يجوز التحمل بها (مسئلة) ولا تجوز الكفالة في الحدود ولا التعزير قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنها متعلقة بمعينين ولا تتعلق لها بالذم فلا تصح الكفالة فيها ومن استأجر أجيراً أو صانعاً معيناً لم تصح فيه الكفالة لأنه لا يصح أن يقوم غيره مقامه في العمل وأما يتعلق العمل بتلك العين دون غيرها من الأعيان والذم قاله ابن القاسم في المدونة ولو كانت خدمة في الذمة مقدرة بمن أو عمل لصاحب الجمالة بها (مسئلة) والجمالة بالجعل حرام قاله مالك في العتبية من رواية ابن القاسم عنه ومعنى ذلك أن تعطى المتحمل جعلاً على جماله قال في العتبية ويرد ما أخذ قال في الموازية فإن كان صاحب الحق عالماً بذلك سقطت الجمالة ورد الجعل فإن لم يعلم بذلك فالجمالة لازمة والجعل مردود ومعنى ذلك أنه عقد يختص بالمعروف فلم يصح فيه العوض كالفرض وقد قال أصبغ في الموازية كل جمالة وقع حرامها بعقدين الجميل والمطلوب بغير علم الطالب فالجمالة ثابتة وانما يفسدها علم الطالب قال محمد ويكون ذلك من سببه ومعاملته فإذا لم يكن من سببه ولا علم به في الجمالة فالجمالة ثابتة (مسئلة) وكل جمالة وقعت على حرام من المتبايعين في أول أمرهما أو بعده في الموازية لا يلزم الجميل علم المتبايعان حرام ذلك أو جهلاه علمه الجميل أو جهله وقد قاله أشهب في دافع دينار في دينارين إلى أجل وأخذ بهما جميلاً الجمالة ساقطة وكذلك كل جمالة باهر فاسد قال محمد ومن معنى قول ابن القاسم وأصحاب مالك عن اتباع منهم لمالك وقد قال ابن القاسم فحين دفع ديناراً في دينارين أن الجمالة في ذلك ساقطة وكذلك في فسخ الدين في الدين وروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية أن لم يعلم الجميل بذلك فالجمالة ساقطة وإن علم لزمته في دينار من الدينارين وبطل الرافووجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم في إبطال ذلك أن الجمالة إنما علق بحد عوض عقد البيع وذلك لا يكون إلا بعد صحة العقد فإذا بطل العقد لفساده بطل العوض منه ووجب أن تبطل الجمالة لمابطل ما علق به ووجه رواية عيسى أن الجميل إذا علم بذلك فالجمالة تضمنت جماله رد ما صار إلى المتحمل عنه إذا وجب عليه رده بالشرع وإذا لم يعلم بذلك فالجمالة التزم المتحمل العوض في عقد وذلك لعدم في هذه المسئلة للاتفاق على إبطال عقد البيع (مسئلة) ومن باع طعاماً من مبيع قبل قبضه وأخذ به جميلاً فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وأشباه أن الجمالة ساقطة ووجه ذلك ما تقدم من أن ما تحمله به لا ينفذ على حسب ما تحمله به فبطلت الجمالة (مسئلة) ومن أسلف سلفاً فلا بأس أن يأخذه جميلاً قال مالك في الموازية قال ومأعلم أحداً كرهه إلا الحسن ووجه ذلك أنه وثيقة تجوز في البيع جازت في القرض كالشهادة (مسئلة) والجمالة بما على الميت جائزة وإن لم يترك وفاء وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ذلك إذا لم يترك وفاء والدليل على ما نقوله ما روى سالم بن الأكواع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل عليه من دين قالوا نعم قال هل ترك شيئاً قالوا لا قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه ومن جهة المعنى أن كل دين صححت الجمالة به مع اليسار فأنها تصبح به مع الاعسار كدين الحي

( الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتمييزه ممن لا تصح جمالته )

الذي تصح جمالته كل مالك لأمره لا حجر لا حد عليه سواء كان يقدر على النطق أو كان أخرس إذا فهم مراده قال مالك في المدونة يجوز كفالته إذا فهم عنه وأما من عليه حجر لحقه ولحق غيره فإنه يعتبر

أمره فان كان محجورا عليه لحق نفسه كالصغير والسفيه والمولى عليه لم يلزمه الجمالة وأما البكر التي لم  
تغنس فهي كالصغير في ذلك وأما التي غنست وأونس رشدها في بيت والدها في المدونة انه يجوز  
جمالها عند ابن القاسم ووجدته في كتاب عبد الرحمن عن مالك وقال مالك لا تجوز هبتها وكذلك  
كفالتها لان بضعا يبدأ بها ووجه ذلك انه لما لم يسقط التعنيس ولا يمتلأب في البضع لم يسقط في المال  
وجه القول الاول ان الولاية في البضع لا تزول بالرشد والولاية في المال تزول بالرشد لانها تتراد لحفظ  
المال فاذا حفظ المال بالرشد زالت ولاية المال وبقيت ولاية البضع لانها تتراد لحفظ البضع مما يغيب  
فعلها باقية ما بقيت المرأة فيه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما من كان محجورا عليه لحق غيره  
كالعبد والمستغرق في الدين والمريض والمرأة ذات الزوج فان العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد  
جمالهم بغير اذن السيد باطلة وان كان العبد مأذونا له في التجارة وقال ابن الماجشون تجوز جمالة  
العبد وحكى ابن المواز القولين في العبد وجه القول الاول وهو قول مالك وجهه رأي أصحابه معنى  
يدخل في ذمته نقصا وعيبا فلم يكن له ذلك بغير اذن سيده كالمداينة وأيضا فانه وجهه من المعروف فلم  
يكن له بغير اذن سيده وان أذن له في التجارة كهبته ماله (مسئلة) وتجوز جمالة العبد باذن السيد  
وان لم يكن مأذونا له في التجارة الا أن يستغفره الدين فلا يجوز وان أذن له السيد ووجه ذلك كله  
ان الحجر انما يتعلق به لحق سيده فاذا أذن له في ذلك جازت له حالته ولو كان عليه دين يفتقر ماله لم  
يجز ذلك لانه محجور عليه لحق الغرماء فلا تصح حالته اذن له السيد أم لم يأذن له وأما المكاتب فقد  
قال ابن القاسم في المدونة ان اذن السيد للمكاتب والمدبر وأم الولد في الجمالة جازت جمالهم وقال  
غيره لا يجوز معروف المكاتب لان ذلك داعية الى رقة وليس له ذلك ولا سيده ووجه قول ابن  
القاسم انه محجور عليه بحكم الرق فيجاز ما يفعله من ذلك باذن السيد أصل ذلك العبد القن ووجه  
قول الغير ما احتج به من أنه ليس له أن يرق نفسه فوجب أن يكون ممنوعا من كل ما يكون سببا له  
(مسئلة) وهل للسيدا كراه العبد على الجمالة قال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك وقال ابن  
الماجشون في النوادر له ذلك وجه قول ابن القاسم ان السيد ليس له ادخال نقص في ذمته عبده كما  
ليس له أن يثبت ذلك ديناعليه ووجه قول ابن الماجشون ان له انتزاع ماله وهو بمعنى ذمته فكان له  
شغل ذمته على هذا الوجه (مسئلة) وأما المستغرق في الدين ففي العتبية والموازية عن مالك لا يجوز  
جمالة من أحاط به الدين كصدقة وتفسخ لانها من المعروف ووجه ذلك ان من كان للغرماء ردة عتقه  
كان لهم رد كفالته وهبته كالمضروب على يديه (مسئلة) وأما المريض في المدونة عن ابن القاسم  
يجوز كفالة المريض في ثلثه وروى ابن المواز عن عبد الملك ان كان المحمول به مليا لزمته وان  
كان عديما بطلت ولم يكن في الثلث اذ لم يرد بهذه الوصية ووجه قول ابن القاسم انه معروف يفعله  
المريض فكل في ثلثه كهبته ووجه قول عبد الملك ما احتج به (مسئلة) وأما كفالة ذات الزوج  
ففي المدونة عن ابن القاسم ان ذلك في ثلث مالها فان زادت على الثلث في كفالتها فلزوج ابطال  
جميعها الا أن يزيد على الثلث الدينار والشئ اليسير فيمضي الثلث والزيادة وقال المغيرة اذا حازت  
المرأة الثلث لم يبطل كالمرضى يوصى بأكثر من ثلثه (مسئلة) واذا تكفلت المرأة زوجها ففي  
المدونة قال مالك عطية المرأة زوجها جميع مالها جائز عليها وكذلك كفالتها عنه ومعنى ذلك ان  
كفالتها عنه باذنه ورضاه فان لم يرض بذلك فعلى مذهب ابن القاسم تبطل الا أن تكون بثلث مالها  
فأدنى والله أعلم وأحكم

( الباب الثالث فمين يصح الجمالة عنه وتميزه ممن لا تصح عنه )

وتحريم ذلك انها تجوز عن كل مالك لأمره أو غير مالك لأمره فيما يلزم أدائه من ماله وأما المولى عليه فلا يخلو أن يكون تحمل عنه جميل بما تقدمت المعاملة فيه أو بما تستقبل المعاملة فيه فان كان تحمل عنه بمن مائة ابتاعه فقد قال ابن القاسم في العتية والموازاة ان كل ما تحمل به مما يلزم اليتيم لزم الجميل ويرجع به في مال الصبي وقال عبد الملك لا يلزم المولى عليه شيء مما تحمل به فان كانت المعاملة قبل الجمالة لم يلزم الجميل شيء يريده انه لم يتحمل عنه بدین عليه ولا عامله المتحمل له بسببه فلا يلزم الجميل شيء وان كانت المعاملة بعد ذلك لزم الجميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب على اليتيم وان كان مما يلزم اليتيم مثل أن يكون له الدار والحائط فيسلفه النفقة فيها فهذا يلزم الجميل فعلى هذا فإي تحمل به عن اليتيم على ثلاثة أقسام قسم يلزم الجميل ويرجع به وهو ما يلزم مال اليتيم وقسم يلزم الجميل ولا يكون له الرجوع به وهو على ما عومل به بسبب الجمالة ولا يلزم مال اليتيم وقد قال أصبغ في العتية فمين اشترى من سفيه وأخذ جملاً بما يلزمه من قبله فأبطل البيع والتمن على السفية فان الجميل يغرم الثمن ولا يرجع به على أحد وقسم لا يلزم الجميل ولا يرجع به كالتحمل عنه عن معاملة قديمة لا يلزم ماله

( الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الجميل )

لا يخلو أن يكون الجميل واحداً أو جماعة فان كان واحداً فهل للطالب أخذه بجميع الحق مع حضور الغريم وغناه اختلف فيه في قول مالك فقال في المدونة في الجميل بالمال للطالب طاب في مال الغريم وحضوره قال القاضي أبو محمد وبه قال مالك والشافعي ثم رجع مالك فقال لا يبيعه الا في عدمه أو غيبته قال القاضي أبو محمد وبه قال عبد الملك وجه القول الاول ان الحق متعلق بذمته في حال عدم الغريم فوجب أن يكون متعلقاً بذمته في حال يساره كالغريم ووجه القول الثاني عندى انه وثيقة بالحق فلم ينتقل اليه الا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن (مسئلة) وليس للطالب أن يكاف الجميل ملازمة الغريم حتى يدفع ما عليه اذا كان موسراً قاله ابن القاسم ووجه ذلك انه وثيقة بالحق من الغريم وانما له مطالبة بدفع الحق يرجع اليه عند تعذر استيفائه وليس بوكيل على المطالبة بالدين (مسئلة) وليس للجميل أخذ الحق الى الطالب ووجه ذلك ان الجميل ليس بوكيل على القبض ولا مأذون له فيه وانما له أن يطالب الغريم بما تبرأ ذمته به وهو إيصال الدين الى مستحقه (مسئلة) واذا حل أجل الدين والغريم غائب فلا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها فان كان بعيد الغيبة ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الجميل وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في البعيد الغيبة والذي لا يدرى أين هو فلا يضرب له أجل فان كان له مال حاضر فلا يخلو أن يقرب تناوله كالناظر أو ما هو في حكمه أو يبعد تناوله كالدار تباع وما يطول أمده ويكون فيه التربص فان كان مما يقرب أمده قضى منه الطالب وان كان مما يبعد تناوله أخذ الدين من الجميل ثم للجميل أن يباع له ذلك وان كان قريب الغيبة أجل الجميل أجل اقرباً وكرراً فان أبي والافعل به ما ذكرناه قاله كله ابن حبيب عن ابن القاسم (مسئلة) واذا حل الاجل والغريم معسر كان للطالب أخذ ماله من الجميل وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في العتية ان قال الطالب ان الغريم عديم وقال الجميل هو لم يدرى له مال ظاهر غرم الجميل ومعنى ذلك ان ذمة الجميل قد تعلق بها الحق فلا يبرأ الا بالأداء وانما يبرأ الغريم بالمطالبة اذا كان له مال فعلى الجميل الذي يدعى يسره اظهار ذلك المال فيبرأ والا لم يبرأ من الدين (مسئلة) وهذا فيما ثبت من دين الغريم بالبينة فأما لا يثبت الا باليمين

الغريم فلا يلزم ذلك الحميل ر واه عيسى عن ابن القاسم عن مالك \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي أن يكون الاقرار بالدين بعد الجمالة وأما إذا أقر به الغريم قبل الجمالة فشهد بذلك على اقراره شاهدا عدل فان الذي يريد مالك بقوله انه مما تقوم به البيعة ويلزم ذلك الحميل والله أعلم وأحكم

( فصل ) ومن قام على منكر بدين فقال له الرجل ان لم آتك به غدا فالمال على وقد ساء لم يلزمه المال وان لم يأت به حتى يبينه الطالب بيئته ولو أقر المطلوب بعد الجمالة لم يلزم ذلك الحميل الا بيئته وكذلك من ادعى على غائب ألف درهم فتكفل به رجل فقدم الغائب فأنكر وأقر لم يلزم الحميل ذلك الا بيئته على أصل الدين أو بيئته على اقرار الغريم قبل الجمالة قاله كله في الموازية ونحوه في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ( مسألة ) ولو أنكر الغريم الدين وأقر به الحميل ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه يغرم الحميل ثم ان قامت له بيئته يرجع على الغريم بما أدى عنه ور واه في العتبية يحيى عن ابن القاسم قال وان لم يكن للحميل بيئته لم يرجع الغريم بما آداه

( فصل ) وان كان الحملاء جماعة تكفلوا له بمال فلا يخلو أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعض أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه فان أطلق لفظ الكفالة فأعسر الغريم عند الاجل فقد قال مالك ليس له أن يأخذ من وجد من الكفلاء بجميع المال وانما له أن يأخذ كل واحد منهم بحصته منه فان كانوا ثلاثة أخذ من كل واحد ثلث المال ووجه ذلك انهم اذا تكفلوا بائنة فاما تكفل كل واحد منهم بثلث المائة فلا يلزمه سواها ( مسألة ) وان شرط عليهم وبعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه وان كانوا موسرين فان أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك انه اذا كان بعضهم حلاء عن بعض كان لهم حكم الجمالة فليس لهم أن يأخذوا واحدا منهم الا بما يجوز له أن يعدل به عن الغريم الى الحميل من الاعسار أو الغيبة والله أعلم وأحكم ( فرع ) ولو غاب الحملاء الا واحدا منهم فغرم الحاضر المال ثم قدم الحميلان والغريم فقد قال ابن القاسم في المدونة للحاضر الذي غرم أن يرجع على صاحبيه بثلثي المال وان كان الغريم ملياً وله أن يرجع به على الغريم بخلاف طالب الحق لا يأخذ من الحميل اذا كان الغريم موسرا حاضرا ووجه الفرق بينهما ان الحميل انما أخذ وثيقة من الدين الذي على الغريم فلا يطلب مع تمكن الاقتضاء من الغريم والحميل الذي غرم في غيبة الحملاء والغريم فكل واحد منهم حميل بجميع المال فاما غرم عن الحميل كما غرم عن الغريم لانه لو حضر صاحبه في الجمالة لزمه الغرم معه فلما كان آداه عنه كان له الرجوع عليه دون اعتبار حال الغريم ( مسألة ) فان اشترط ان له أخذ من شاء منهم بجميع الحق في المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بحقه وان كان شركاؤه في الجمالة حضورا موسرين لانه قد شرط ذلك واذا أخذ أحدهم بجميع المال لم يكن له أن يرجع على أصحابه بشئ مما آداه لان الطالب قد شرط في الجمالة أن له أن يعلق حقه بذمة من شاء منهم فاذا عين حقه عند أحدهم فاما ذلك عن نفسه لا عن أصحابه فلذلك لم يجز له أن يرجع عليهم بشئ مما آداه وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب ان الشرط باطل وليس له اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه الا في عدم أصحابه أو غيبتهم ( فرع ) فان شرط مع شرطه أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه ان بعضهم حلاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم كان لمن أدى الحق أن يرجع على أصحابه بما أدى عنهم لانهم قد شرطوا انه ان عين حقه عند أحدهم فعلى وجه ان بعضهم حلاء عن

بعض فقد تعلق الحق بحالة جميعهم على ان الطالب أن يختار مطالبة من شاء منهم وفي المسئلة الأولى لم يتعلق الدين بحالة جميعهم وان تعلق بحالة واحد غير معين فلطالب أن يعينه بمن شاء منهم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تحمل له دينه رجل ثم لقي الغريم فأعطاه حبيلاً آخر فقد روى ابن الماجشون عن مالك أنه أن يتبع أي الجميلين شاء ووجه ذلك ان كل واحد منهم تحمل بجميع المال على غير رتبة تقتضي تقدم أحدهما فاقضى ذلك التخيير في أن يطلب ما أو يطلب أيهما شاء (مسئلة) ومن تحمل لرجل بمال على غريم ثم تحمل له رجل آخر بالجميل فأنما له أن يطلب الغريم فان غاب أو أعسر انتقل الى طالب الجميل الأول فان غاب أو أعسر انتقل الى الجميل الثاني قاله ابن الماجشون ووجه ذلك أن حاله مع الجميل الأول والثاني كحاله مع الجميل الأول والغريم وقد تقدم ذكره والله أعلم وأحكم

#### ( الباب الخامس في رفق الطالب بالغريم أو الجميل )

وجه ذلك ان الطالب قد يهب حقه الغريم أو الجميل أو يؤخر أحدهما فاما الهبة فان وهب الغريم فقد برى الجميل لان الهبة كالاقتضاء ولو اقتضى حقه لبرى الجميل فكذلك اذا وهبه ولو وهب الحق الجميل لم ير الغريم عليه أن يؤدي الى المتحمل له ( فرع ) ومن أخذ حبيلاً بثمن سلعة على ان له أن يأخذ أيهما شاء بحقه فأت الغريم فأحاله الطالب ثم أراد أن يطلب الجميل ففي العتبية والموازاة لأشهب عن مالك يحلف ما وضع الالميت وهو على حقه قال محمد في هاشي وقال في موضع آخر فيها نظر وروى في موضع آخر عن مالك ان كان آخر بعض الحق من تركه الميت كان مأخذ بالخصص بين الحقين ويحلف ما وضع الالميت ويكون على الجميل حصته بما بقى (مسئلة) وأما ان أخذ الغريم ففي العتبية والموازاة لأشهب عن مالك ان أخذ الغريم سنة فالجملة ثابتة الا ان للحميل أن يمنع التأخر ويقول أخاف أن يفلس فليس له التأخير قال ابن القاسم في المدونة الأري سقط الجملة وقال غيره في المدونة اذا أخر الغريم وهو موسر تأخر ايئنا فقد سقطت الجملة عن الجميل وان كان الغريم معسراً فله أن يقوم على السكفيل وأن يقف عنه وجه قول ابن القاسم ان تأخر الغريم لا ينافي جماله الجميل فليس فيه دليل على ابراء الجميل ولا يكون تأثيره في اسقاط الحق عن الجميل أكثر من تأثيره في اسقاطه عن الغريم لتعلق الحق بذهنهما ووجه قول الغير انه لا يلزم للحميل تأخير الغريم كان الظاهر من تأخيره ابراء الجميل والله أعلم ( فرع ) ولو علم الجميل بتأخيره فسكت لزمت الجملة فان لم يعلم بذلك حتى حل الأجل حلف الطالب ما أخره ليرى الجميل وتثبت له الجملة قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان ترك الاعتراض من الجميل في تأخيره رضاه فان لم يعلم بذلك واحتمل تأخير الطالب للغريم الذي لا يلزم الجميل تجوز به أن يريد به ابراء الجميل كان على الطالب اليقين انه لم يرد به ابراءه وانما أراد به الرفق بالغريم مع بقاء الحق متعلقاً بحالة الجميل (مسئلة) ولو أخر الطالب الجميل فذلك تأخير للغريم الا أن يحلف ما كان ذلك تأخيراً فان نكل لزمه التأخير لانه لو وضع عن الجميل الجملة لكان له أن يتبع الغريم قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ما لزمه من اليقين ان تأخيره الجميل محتمل لتأخير الغريم له فلزمته اليقين انه ما أراد ذلك ولا قصد

#### ( الباب السادس في قضاء الحق )

فان دفعه الغريم يرى ويرى الجميل وان دفعه الحميل يرى من مطالبة صاحب الحق وكان له مطالبة الغريم فان كان أدنى عنه مثل ما عليه رجع بمثله وان كان ادى عنه غير ما عليه مثل أن يكون

الدين دنائير فيدفع عنه الحميل دراهم فان ذلك لا يجوز قبل الأجل لما فيه من تأخير أحد عوضي  
الصرف وأما بعد الأجل ففي كتاب ابن المواز ان ذلك جائز وفيه أنه غير جائز واليه يرجع ابن القاسم  
وهو قول أشهب وأصحابه وجه القول الأول ان ما بين الطالب والغريم قد صح باتخاذ المصارفة لان  
ذلك متعلق بذمته كالذي كان له عليه الدين ووجه القول الثاني بالمنع ما احتج به محمد بن ان الغريم  
يكون مخيرا بين أن يدفع ما كان عليه أو ما دفع عنه فيدخله الخيار في الصرف وفسخ دين في دين والله  
أعلم وأحكم ( فرع ) فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن القاسم لا يؤخذ من الغريم الدناير ولكن  
يخرج الغريم الدناير ثم يشتري بها دراهم فان نقصت لم يكن للحميل غير ها وان زادت فليس له  
الفضل وكان ابن القاسم يقول الغريم مخير ان شاء دفع الدناير أو الدراهم ثم رجع فقال هذا حرام  
بين الحميل والغريم وقاله أشهب وجه القول الأول ان عمل الكفيل مع صاحب الحق اذا حكمنا  
بصحته وجب أن يصح ما بين الحميل والغريم للدناير لانه تأخير في الصرف فوجب أن يصح بأن  
يخرج الغريم ما كان عليه فلا يفسد من جهته شيء ثم يشتري للحميل من جنس ما أدى فان كان  
فيه نقص فهو الذي أدخله على نفسه وان كان فيه فضل لم يكن له لان ما دفع عنه انما هو سلف أسلفه  
ايه فلا يأخذ أكثر منه ووجه القول بالتحير ان هذا تحير ثابت بالشرع فلا يبطل الصرف بتخير  
من وجد في عوض الصرف زائفا فانه غير بين أن يرد المعيب أو يمسك ولا يمنع صحة ذلك الصرف  
( فرع ) فان قلنا بواية المنع فلا يجوز أن يصلح الكفيل طالب الحق اذا كان الدين دنائير بدراهم  
ولا شيء مما يكال أو يوزن من سائر الأشياء الا بالجزأف منه أو بما يرجع الى القيمة من حيوان أو عرض  
أو غيره لانه فيما يكال أو يوزن يرجع الى أن يكون الغريم مخيرا ومعنى ذلك انه يدخله الخيار في فسخ  
الدين في دين وذلك غير جائز وأما ما يرجع الى القيمة فانه يقوم بجنس الدين فلا يدخله تخيير ولا  
فسخ دين في دين ( مسألة ) ومن تحمل بمال لرجل الى أجل فأت الجمل قبل الأجل ففي المدونة  
لرب الحق أن يتعجل حقه من ماله قال في المدونة وان كان الغريم مليا حاضرا فليس لورثته أن  
يأخذه من مال الغريم قبل الأجل وقال ابن الماجشون لا يحل الحق بموته ولكن يوقف من ماله  
بقدر الدين وجه القول الأول أن الدين متعلق بذمته فوجب أن يحل بموته ويتعجل طلبه منه  
كالغريم ووجه القول الثاني انه جميل فلا تطلب تركته بالدين لموته اذا كان الغريم حاضرا مليا  
أصل ذلك اذا مات بعد الأجل ( فرع ) ولومات الجميل مفلسا فان لصاحب الحق أن يحاص الغرماء  
في ماله قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك أنه يحل الدين بموته فوجب أن يحاص الغرماء في ماله  
كالغريم ( مسألة ) ولومات الجميل عند الأجل أو بعده فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية  
ههنا يبدأ بالغريم فان كان غائبا أو عديما أخذ من مال الجميل ووجه ذلك انه قد كان له أن يطالب  
الغريم فلم يكن له أن يطالب الجميل وانما له مطالبة الجميل اذا لم يكن له مطالبة الغريم ( مسألة )  
ولومات الغريم قبل الأجل فللطالب أن يتعجل حقه من ماله وان لم يكن له أن يطلب به الجميل حتى  
يحل الأجل قال ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ان الدين يحل بموت من يتعلق بذمته فان طلب  
من الغريم روعيت حاله في أخذه منه بموته وان طلب من الجميل روعيت حاله فلا يحل بموت غيره كما  
لومات الجميل قبل الأجل فانه لا يكون ذلك سببا لمطالبة الغريم والله أعلم وأحكم

( فصل ) اذا ثبت ذلك فنرجع الى تقسيم لفظ مسألة الأصل وهو قوله فان هلك الجميل أو أفلس فان  
الذي تحمل له يرجع على غريمه الأول يريد انه ان مات مفلسا أو أفلس مع بقاء حياته لان حقه لم ينتقل

عن ذمة الغريم بالحالة وإنما أخذ الجميل وثيقة لحقه كالرهن ففلس الجميل بمنزلة ضياع الرهن والله أعلم وجه ذلك أن موت الجميل مع كونه عيباً لا يوجب رجوع الطالب على الغريم بل له على قول ابن القاسم أن يتعجل من ماله ديناً وعلى قول ابن الماجشون يوقف من ماله بقدر الدين فحكم الحالة باق على القولين والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله يرجع على غريمه الأول لفظ الرجوع يقتضى ظاهره أنه قد كان تعلق بمطالبة الجميل أولاً وأنه كان له ذلك وهو يكون على وجوه منها على قول مالك الأول أن له أن يبدأ بمطالبة الجميل إن شاء فإن مات الكفيل أو أفلس قبل أن يستوفي منه كان له أن يرجع إلى مطالبة الغريم ومنها إذا باع من الغريم سلعة أو أسلفه مالا كان له أن يرجع إلى مطالبة الغريم ومنها أنه إذا باع من الغريم وأخذ منه حميلاً وشرط أن يأخذ أيهما شاء فظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية أن له ذلك وهو الظاهر من رواية أشهب عن مالك في العتبية والموازاة فعلى هذا أيضاً أن مات الجميل أو أفلس كان له الرجوع إلى مطالبة الغريم ويحتمل أيضاً أن يريد به أن الغريم كان مفلساً فثمر مطالبة الجميل فلما تعذر الاستيفاء من جهته رجع إلى اتباع الغريم في ذمته بما بقى عليه ويحتمل أن يريد بقوله يرجع على غريمه معناه يبقى حقه ثابتاً على غريمه لا يبطل بموت الجميل بخلاف الخوالة التي تبطل حقه بموت المحال عليه ولا يكون له مطالبة الجميل والله أعلم أي ذلك أراد

#### القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب

ص قال يحيى وسعدت مالكا يقول إذا ابتاع الرجل ثوباً وبه عيب من حرق أو غيره فدعاهم البائع فشهد عليه بذلك أو أقر به فأحدث فيه الذي ابتاعه حدثاً من تقطيع ينقص ثمن الثوب ثم علم المبتاع بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه إياه \* ش وهذا على ما قال أنه إن أحدث المبتاع بالثوب حدثاً من تقطيع أو غيره ثم اطاع على عيب كان عند البائع فلا يخلو أن يكون دلس البائع بالعيب على ما ذكره في المسئلة أو لم يدلس به فإن كان دلس به فلا يخلو أن يكون ما أحدثه فيه المبتاع مما جرت العادة به وما يشترى غالباً له أو يحدث فيه ما لم تجر العادة بمثله فاما القسم الأول في تقطيع ما جرت به العادة في مثله من الثياب فما أحدث المبتاع من هذا مما ينقص المبيع فلا مبتاع أن يرجع بجميع الثمن ولا يرد ما نقص ذلك المبيع ولو قطعه على غير ما جرت به عادة مثل ذلك الثوب مثل أن يكون ثوب وشى رفيع فيقطعه جوارب أو رقا فافهم لا يرد على المدلس لأنه قد فات بذلك من الفعل ويرجع بما نقصه قاله ابن القاسم في المدونة وذلك أن البائع قد علم أن المبتاع يتصرف في المبيع التصرف المعتاد فإذا أسامه إليه على وجه التملك مع ما دلس به من العيب فقد أذن له في ذلك فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بمعتاد فلذلك يلزم من فعله (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن أقر المبتاع بالتدليس أو قامت البيينة بأنه كان عالماً بالعيب عند المبيع فلا مبتاع رده وأخذ جميع الثمن وهل له أمساكه والرجوع بقيمة العيب قال ابن القاسم له ذلك وقال ابن المواز ليس له ذلك إذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطم فإن كان صناعة كالصبغ والخياطة كان له ذلك لأن له أن يمتنع من تسليم صناعته وحكى ذلك عن أصبغ ووجه ما قاله ابن القاسم أن العيب المفسد لما حدث أثبت له الخيار كالصناعة وما تقدم من التدليس يسقط عنه قيمة العيب الحادث ووجه قول ابن المواز للمبتاع رد المبيع دون غرم فلم يكن له أمساكه والرجوع بقيمة المبيع إذا لم يكن

\* القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب  
\* قال يحيى وسعدت مالكا  
يقول إذا ابتاع الرجل ثوباً وبه عيب من حرق أو غيره قد علمه البائع فشهد عليه بذلك أو أقر فأحدث فيه الذي ابتاعه حدثاً من تقطيع ينقص ثمن الثوب ثم علم المبتاع بالعيب فهو رد على البائع وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه إياه





فثبتت له تلك القيمة في الشركة فلما كان في مسألة الاستحقاق لكل واحد منهما أن يدفع إلى الآخر قيمة ماله ويخرجه تشاركاً عند الابانة بقيمة الصبغ وقيمة الثوب ولما كان في مسألة الرد بالعيب ليس لصاحب الثوب أن يدفع إلى المشتري قيمة صبغه ويخرجه عنه لم تثبت للصبغ قيمة بانفراده وإنما تثبت له قيمته مع الثوب ويكون لصاحب الثوب قيمة ثوبه لأن للبائع أن يدفع إليه عوضه ويخرجه عنه وذلك إن المشتري ليس له أن يرد الثوب بالعيب ناقصاً عما اشتراه فلو شاركه بقيمة الصبغ وكان أكثر مما زاد على قيمة الثوب لكان قد رد إليه ثوبه ناقصاً بالنقص الذي أحدث فيه بالصبغ ولم يرد إليه ذلك النقص فلذلك جبره بالصبغ وشارك بما زاد الصبغ على قيمة الثوب والله أعلم وأحكم

### ﴿ ما لا يجوز من النخل ﴾

ص ﴿ يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن جريد بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال إن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نخلت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نخلته مثل هذا فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه ﴾ ش قوله إن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نخلت ابني هذا غلاماً العلية ومعنى نخلت أعطيت ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتيه في جواز ذلك ويحتمل أن يكون أتى به ليشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وقد ورد هذا من رواية حصين بن عامر عن الشعبي عن النعمان بن بشير أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رباح لا أرضي حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أعطيت ابني من عمرة بنت رباحة عطية فأمرني أن أشهدك يا رسول الله قال أعطيت سائر ولدك مثل هذا قال لا قال اتقوا الله واعملوا بين أولادكم قال فرجع فرد عطية

(فصل) وقوله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نخلته مثل هذا استفهام عن صفة هذا النخل إذ كان منه ما يمنعه الشرع ومنه ما يبيحه فاستوصفه عن صفته ليعلم أن المباح هذا أو من الممنوع ليبين له حكم القسمين أولاً أمره بارتجاع الممنوع وأما المباح فله أن يبيحه لا وبين أنه لم ينخل سائر بنيته على مثل ما نخل هذا وذلك أن يكون قد نخل سائر بنيته أقل مما نخل هذا أولم ينخلهم شيئاً أو نخل بعضهم دون بعض فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه يريد إبطال النخل وارتجاعه من ابنه المنحول إلى ملك الناحل ويحتمل أن يكون إنما جوز ذلك صلى الله عليه وسلم لما علم أن الهبة كانت هبة يجوز للواهب اعتصارها فلما كانت مكرهة غير شرعية وكانت على وجه يجوز ردها لأنها لم تفت بماتقوت به الهبات ويمنع الاعتصار لها أمره باستدراك ذلك بردها وكذلك كل ما تمنعه الشريعة يرد ما لم يفت وإلى هذا ذهب عيسى بن دينار من رواية ابن مزي عن عمار ويحتمل أيضاً وجهاً آخر وهو أن يكون ما تصدق به بشير على ابنه كان جميع ماله وقد اختلف قول مالك في ذلك فروى ابن شهاب في العتبية والموازية عن مالك في الحديث الذي جاء في الذي نخل ابنه عبداً له فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل ولدك نخلته مثل هذا قال لا قال فارتجعه قال مالك إن ذلك فيما أرى لم يكن له مال غيره فقلت له فإن لم يكن له مال غيره أيرده قال إن ذلك ليقال وقد قضى به

### ﴿ ما لا يجوز من النخل ﴾

حدثنا يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن جريد بن عبد الرحمن بن عوف وعن محمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير أنه قال إن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نخلت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نخلته مثل هذا فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه

في المدنية وقال عنه ابن القاسم في العتبية من تصدق بماله كله على بعض ولده لأراه جائزا. وقال  
سحنون في العتبية اذا تصدق بكل ماله ولم يكن فيما بقي منه ما يكفيه ردت صدقته وان كان في ماله بقي  
ما يكفيه لم يرد وقال مالك في العتبية والموازية يجوز للرجل أن يتصدق بماله كله في صحته وقد فعله  
أبو بكر الصديق وقال ابن القاسم من تصدق بماله كله على بعض ولده أكرهه فان فعل وحيزت عليه  
لم ترد بعد وقال أصبغ وابن المواز لا يرد وجه القول الأول ظاهر الحديث وانه فعل بعض ولده  
فأمره برده وقد جعل يحيى بن يحيى ذلك على الكراهية فروى عنه ابن مزي عن ابنه قال انما أمره  
رسول الله صلى الله عليه وسلم باسترجاعه كراهية لتفضيل بعض ولده على بعض فقال ارجعه وأهل  
العلم يرون ذلك جائزا في القضاء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفسخه وانما ندبه الى ذلك والى  
هذا ذهب القاضي أبو محمد انه يكره للانسان أن يعطي بعض ولده جميع ماله واحتج بحديث النعمان  
ابن بشير وجوز أن يعطيه بعض ماله واحتج بحديث أبي بكر اذا قال لابنته عائشة اني كنت نعلتلك  
جادعشرين وسقا قال والفرق بينهما انه اذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لانه قد بقي ما يعطى  
الباقين واذا أعطى الكل لم يبق ما يعطى الباقين فثبتت الأثرة وأدى ذلك الى العداوة والبغضاء  
قال فان وقع ذلك ووهب أحدهما الكل نفذ وان كان مكرها وخلافا لأحد بن حنبل وقد تقدم  
الكلام في ذلك \* قال القاضي أبو الوليد وعندي انه اذا أعطى البعض على سبيل الايثار أنه مكره  
وانما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية اذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم أو  
غرامة تليزمه أو خير يظهر منه فيخص بذلك خبرهم على مثله والله أعلم فاذا قلنا بالرد فتأويل الحديث  
ظاهر وهو من جهة المعنى قال بعض البغداديين من أحمابنا ان الانسان ممنوع من ماله لحق نفسه  
كله وهو ممنوع منه لحق غيره فمنع من اتلافه لحق الوارث والزوج فبان يمنع منه لحق نفسه أولى وان  
قلنا بامضاء ذلك فيحتمل أن يرد بالحديث رد عطية الى العدل بين ولده بان يعطيهم مثل ما أعطاه  
ويحتمل أن يرد به انه لم يكن انعة من العطية بعد وانما أرادها فلما علم بما فيها رجع عن امضاها  
وردد العطية الى بقائها على ملكه ويحتمل أن يكون كان أعطاه ابنه على حكم الوصية فأمره برفض  
ذلك لأنه لا وصية لو ارث ويحتمل أن يكون كان أعطاه اياه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من  
النفقة عليه لمدة ما ولم يعط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه ولغيره ايثار الله عليهم فلما أمره النبي  
صلى الله عليه وسلم أن يعدل بينهم رد ذلك البيع ورأى في رده السداد لابنه والله أعلم أي ذلك كان  
ويحتمل أن تكون هذه الهبة لم تبق بيده ما ينفق على نفسه ولا على ولده ولعله بعد كانت عليه نفقات  
تعلقت بدمته فيمنع ذلك العدل بينهم ص \* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة  
زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت ان أبا بكر الصديق كان نعلها جادعشرين وسقا من ماله  
بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحد أحب الي غني بعدى منك ولا أعز علي  
فقر بعدى منك واني كنت نعلتلك جادعشرين وسقا فلو كنت جددتني واحتزيتني كان لك وانما هو  
اليوم مال وارث وانما هما أخوالك واختاك فاقسموه على كتاب الله تعالى قالت عائشة فقلت  
يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته انما هي أسماء فبن الاخرى فقال أبو بكر ذو بطن بنت خارجه  
أراها جارية \* ش قولها ان أبا بكر كان نعلها جادعشرين وسقا من ماله بالغابة الحديث يقتضي  
انه خصها بالنحلة دون سائر اخواتها ورأى ذلك جائزا له وان كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال لبشير  
في ما وهبه لابنه النعمان أكل ولدك نعلته مثل هذا قال لا قال ارجعه فيحتمل أن يكون أبو بكر تأول

\* مالك عن ابن شهاب  
عن عروة بن الزبير عن  
عائشة زوج النبي صلى  
الله عليه وسلم انها  
قالت ان أبا بكر الصديق  
كان نعلها جادعشرين  
وسقا من ماله بالغابة فلما  
حضرته الوفاة قال والله  
يا بنية ما من الناس أحد  
أحب الي غني بعدى منك  
ولا أعز علي فقر بعدى منك  
واني كنت نعلتلك جاد  
عشرين وسقا فلو كنت  
جددتني واحتزيتني كان  
لك وانما هو اليوم مال  
وارث وانما هما أخوالك  
واختاك فاقسموه على  
كتاب الله قالت عائشة  
فقلت يا أبت والله لو كان  
كذا وكذا لتركته انما هي  
أسماء فبن الاخرى فقال  
أبو بكر ذو بطن بنت  
خارجه أراها جارية

في حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التي قدمناها في تفسيره وان نحلته لعائشة رضي الله عنها لم تكن على شيء من ذلك وإنما كان لفضل عائشة على سائر اخوتها ولذلك قال لها ليس أحد أحب إلى غنى بعدى منك وفي العتبية عن مالك في الرجل يكون له الولد فيبره بعضهم فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره لأبأس بذلك

( فصل ) وقوله من ماله بالغابة الغابة موضع وذلك يقتضي صحة الهبة وان لم يقرن بها قبض وإنما تنعقد الهبة والصدقة بقول الواهب قد وهبته لك وفي الصدقة قد تصدقت به عليك وقول الموهوب له أو المتصدق عليه قد قبلت وأن يؤخر القبض فيلزم ويجبر الواهب والمتصدق على التسليم خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا تنعقد الهبة إلا بالقبض والدليل على ذلك قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة المعنى أنه عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده إلى القبض كالبيع

( فصل ) وقوله لما حضرته الوفاة قال يا بنية والله ما من الناس أحب إلى غنى بعدى منك يريد أنه لما مرض مرضه الذي توفي منه وأحس من أسباب الموت ما يتيقن به الوفاة قال لها القول المتقدم على سبيل التأنيس لها والاعلام لها بأنه لا يمنعه من امضاء هبته لها عدم اشفاقه عليها ومحبتها لها وإنما يمنعه من ذلك ما يذكره بعدها وقوله أحب غنى بعدى منك يحتمل أن يريد بقوله بعدى ممن يخلفه بعد الموت ويحتمل أن يريد في حياته ويكون معنى بعدى غيري

( فصل ) وقوله جادعشرين وسقما تمر قال عيسى بن دينار معناه جدادعشرين وسقما تمر نخله اذا جدد وقال ثابت قوله جادعشرين وسقا يعني ان ذلك يجدها ويصرم قال الأصمعي يقال هذه أرض جاد مائة وسق يريد أن ذلك يجدها فعلى تفسير عيسى قوله جادعشرين وسقا صفة للثمرة الموهوبة فتقديره وهبنا عشرين وسقا مجدودة وعلى تفسير ثابت قوله جادعشرين وسقا صفة للنخل التي وهب ثمرة ثمرها فعناه وهبنا ثمرة نخل يجدها عشرين وسقا والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله فلو كنت جددت به واحتزته لكان لك يقتضي ان الحيازة والقبض شرط في تمام الهبة وأنها لما لم تحز ما وهبها في صحته لم تتم الهبة فان كانت هبة الثمرة على الكيل فان الحيازة لا تكون فيها إلا بالكيل بعد الجدد ولذلك قال لها لو كنت جددت به وحزته وان كان وهبنا ثمرة نخل معينة فالحيازة فيها على ما يأتي ذكره بعدها ان شاء الله تعالى وقد اختلف قول مالك فممن تصدق بشيء في صحته ثم مرض فقام المعطى يطلبه قال ابن المواز فيه اختلاف فيروي ابن القاسم عن مالك ان قبضه الآن لا يجوز وان كان غير وارث واحتج بان أبا بكر لم يعط ذلك عائشة لما مرض وقال أشهب يقتضي له الآن بثلاثها وان صرخ له بباقيها ولا أرى قول من قال تجوز كلها من الثلث ولا قول من أبطل جميعها وجه قول ابن القاسم أن المريض يمنع الحيازة لأنه من أسباب الموت منع الموت الحيازة لانه يؤدي إلى ابطال حق الورثة فيتصدق الرجل بماله ويبقى بيده اذا توفي أخذ جميعه المتصدق عليه فنع ذلك ما أوجبه الله من الموارث فوجب أن يبطل ولما كان المريض من أسباب الموت وجب أن يمنع الحيازة كما يمنع الموت وفي ذلك بابان أحدهما ما يكون حيازة والثاني ما يمنع الحيازة فأما الحيازة فلا تخلو أن تكون الهبة حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه فان كانت حاضرة فلا تخلو أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالارضين والاصول الثابتة أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان فان كانت مما لا ينقل ولا يحول كالارضين فانها على ضربين أحدهما أن يكون من الارض التي لا عمل فيها

والثاني أن تكون من أرض المزارعة والعمل فأما الضرب الاول فقد قال أصبغ في كتاب ابن حبيب  
الاشهاد فيما لا يعمل فيه حيازة فكالدين والشئ المهمل ووجه ذلك انها عطية كمل فيها العقد اللازم  
وليست في يد المعطي ولا فيما ينوب عن يده فلم تفتقر الى مباشرة القبض كالدين (مسئلة) وأما ان  
كانت من أرض الزراعة فلا يخلو أن تكون الهبة في غير ايام العمل أو في ايام العمل فان كانت في  
غير ايام العمل أجزأ منها أن تكون محدودة وفي كتاب الهبة ويشهد بتسليمها اليه وأتم من ذلك أن  
يقف بالبينة على حدودها ويشهد مع ذلك على قبضها قال ذلك مطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب  
وقدرى ويحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بمزرعة في آخر أيام الحرث وأشهد  
على الحيازة ثم مات بعد ذلك بنحو شهر ولم يتحدث المرأة فيها حدثا ولا غيره ان كان لها عذر بين مثل ان  
يفجأ موته قبل ان يمكنها عمل أو اجناء شجر أو احياء أو غرس أو اصلاح أو نحو ذلك فالصدقة ماضية  
ووجه ذلك انه لا يمكن فيها غير هذا من الحيازة فأشبهت ما لا يعمل من الأرض (فرع) وهذا انما  
يكون حيازة في مثل هذه الأرض اذا قامت حيازتها المختصة بموت الوارث أو مرضه مرض الموت  
فأما ان بقي الواهب حتى يموت وقت عملها فلم يعملها للموهوب له ولا تعرض لعملها حتى مات الواهب  
فان الهبة تبطل رواه ابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك ان ما لا ينقل ولا يحول فان الحيازة له  
بالعمل فيه اذا أمكن بالحيازة في أرض العمل فيها في ايامها فاذا جاء ايام عملها وترك الموهوب له العمل  
فيها فقد ترك حيازتها (فرع) فان تعرض الموهوب له للعمل فثبته الواهب لم يبطل ذلك  
الحيازة قاله أصبغ لان الذي أمكنه من الحيازة التعرض للعمل وقد وجد منه فاذ مانع من العمل  
مانع بيد غالبه فهو على هبته الا أنه يجب أن يكون من الطلب والسعي في التمكن من العمل على حالة  
يعلم بها أنه غير تارك للعمل (فرع) فان منعه من العمل ضعف فلا يخلو أن يكون ضعيفا عن  
البقر والآلة مع التمكن من أن يكرى أو يساقى أو يرفق غيره أو يكون محجز عن وجوه العمل كلها  
فان كان لضعف في الآلة مع التمكن من العمل بالكراء والاكثر أو المساقاة أو الارفاق وحياء  
الشجر فالصدقة تبطل بالموت وأما ان محجز عن العمارة بكل وجه وتعرض لها بوجه من الوجوه  
المدكورة فلم يصل اليها فان الصدقة ماضية والاشهاد يجزى في هذا الحوز ولو أقامت أعواما والموهوب  
له يعرضها على هذه الوجوه فلا يجتمع الاجتهاد في ذلك فالحيازة بالاشهاد تامة روى معنى ذلك يحيى  
ابن يحيى عن ابن القاسم وقاله أصبغ وزاد ما لم ينتفع بها المتصدق (مسئلة) ولو وهبه نخلا هبة  
مطلقة وفيها ثمرة قدر ثمرها فالثمرة للواهب كالبيع وحوز الموهوب له قبض النخل والسقي في مال الواهب  
وكذلك لو استثنى ثمرتها عشر سنين ولو كانت بيد الواهب يسبقها العشر سنين فقد وهبها بعد عشر  
سنين فان مات قبل ذلك أو لحقه دين بطلت الهبة من كتاب ابن المواز ووجه ذلك ان القبض شرط  
في تمام الهبة فان مات قبل القبض بطلت الهبة وان أسلم اليه النخل يعمرها المعطي وتكون الثمرة  
للمعطي صبح القبض وكملت الهبة والله أعلم (مسئلة) ومن وهب مافي بطون غنقه أو أمته فحاز  
المعطي الأمهات حتى تضع فتلك حيازة تامة كالنخل يهبه الثمرة قبل بدو الصلاح فيحوز الرقاب قاله  
ابن القاسم وكذلك صوف الغنم ولبنها قال أصبغ وان حازها المعطي فذلك نافذ ولدت بعد موت  
المعطي أو قبل ذلك وليس للوارث بيعها في دين الميت ولا ادخالها في القسم حتى تضع وقاله أشهب  
في الصوف واللبن والثمرة قال وأما الأجنة فلا تتم الحيازة فيها الا بعد الولادة لان العلق فيه لا يجوز قبل  
الولادة وقد تباع أمة قبل ذلك في الدين المستحدث بخلاف الثمرة والزرع فان الثمر يرهن ولا يرهن

الجنين وجه قول ابن القاسم انه نماء حادث في العين ينفصل منه فكملت العطية فيه بقبض الأصل كالصوف والثمرة ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه ان العتق أقوى من الهبة لانه مبني على السراية فاذا لم يتعجل العتق في الجنين قبل الولادة فبان لا تتعجل فيه الهبة أولى وأحرى وفي المدونة عن ابن القاسم في الذي يهب للرجل ما تلد جاريته عشرين سنة ان ذلك جائز اذا قبض الجارية أو وضعت له على يد حازله كالنخل يهب ثمرتها (مسئلة) وأما هبة ثمر النخل فتجوز قبل الابار وبعده ومعنى ذلك ان هبة الثمرة تجوز على كل حال من أحوال الثمرة بعد وجودها وقبله وكذلك الحيازة اذا أسلم الرقبة وفي المدونة عن مالك في الذي يهب ثمرة نخله عشرين سنة ان ذلك جائز ان حاز الموهب له النخل أو جعلت على يده من يجوزها له وقد قال مالك في المدونة يجوز أن يهب الرجل ثمر نخله عشرين سنة اذا حاز الموهب له النخل أو حيزت له ووجه ذلك أن قبض النخل أكثر مما يمكن من حيازتها وليس للواهب أن يمتنع من تسليمها (فرع) فان كانت العطية على وجه العربة لا يحاول المعري عملها ولا الانفراد بها ففسد روى ابن حبيب في العربة لا يصح حيازتها بالاجتماع أمرين أن يطلع فيها ثمره ويقبضها المعري فان عدم أحد الأمرين قبل موت المعري بطل الاعراء وقال أشهب تجوز الحيازة بوجود أحد أمرين الابار أو تسليم العطية ومعنى ذلك ان المعري انما أعطى الثمر على هذا الوجه عطاء مؤجلا لا يقتضي اخراج الأصل عن يده ولا قبض الثمرة الا بعد بدو الصلاح ولذلك كان العمل على المعري ولا يعبر على تسليم الرقاب لتصح الحيازة لان عطيته لم تكن على هذا الوجه فان سلمها على قول ابن حبيب الى المعري صحت الحيازة بعد أن تظهر الثمرة لانها لم تتضمن عطية قبل وجودها فاذا وجدت وتبرع بالتسليم صحت الحيازة وكملت العطية ويجوز على قول أشهب الابار لانه به تظهر الثمرة ودخوله وخروجه عندي حيازة فالخلاف بين أشهب وابن حبيب في فصلين أحدهما ان عدم التأخير عند أشهب يمنع الحيازة وعند ابن حبيب لا يمنع ذلك الحيازة مع ظهور الطلع لانه عند نفس الثمرة وانما هذه حالة من أحوالها والوجه الثاني ان ابن حبيب يراعي مع كون الثمرة على صفة يصح حيازتها أن يوجد قبضها قبض الأصل ولم يشترط ذلك أشهب غير انه قد احتج لصحة ذلك بأن قال ان دخول المعطي وخروجه حيازة فرجع الأمر الى أن هنالك نوعا من القبض به تكون الحيازة وظاهر قول ابن حبيب أيضا انها تقتضي حيازة فيحمل أن يجتزى في ذلك بما ذكره أشهب من الحيازة ويحتمل أن لا ينفذ ذلك للمعري الا قبض الثمرة مع الأصل في حيازة المعري والله أعلم (مسئلة) وان كانت الهبة من الدو فلا تخلو الدار أن يكون الواهب يسكنها أو لا يسكنها فان كانت مما يسكنها فلا تصح فيها حيازة الاباخلاء الواهب لها اذا لم يكن فيها فضل عن سكنه قال مالك في العتبية وان كانت الدار ذات منازل يسكن في بعضها حيزت كلها قال وذلك ان عبد الله بن عمرو بن زيد اصاحبي النبي صلى الله عليه وسلم حبس ادارين لها فسكنها فيها حتى ماتوا ولم يكن ذلك جلهما فحازا ما سكنوا وما لم يسكنوا قال ابن القاسم ولو كانت دورا فسكن واحدة منها ليست جلهما وهي تبع حاز منها ما سكن وما لم يسكن سواء كان المحبس عليه صغيرا في حجره أو كبيرا حائز لنفسه (مسئلة) ولو بقي فيها باكثر أو أرفاق أو أعمار أو أي وجه كان فان عيسى روى عن ابن القاسم في العتبية ذلك يمنع صحة الحيازة لانه لا يصح فيها قبض ولا حيازة مع سكني الواهب لها الآن تكون الواهب بوجه الموهب له فيتمادى على السكنى معها فيأمر روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية فان ذلك لا يمنع صحة الحيازة ولو كان الزوج الواهب للزوجة فيتمادى على السكنى معها فيأمر ذلك صحة الحيازة لان سكنها على الزوج

دون الزوجة فسكنى الزوجة مع بقاء الزوج ليس بيد لها وإنما اليد للزوج في المسكن فلذلك صح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوجة فيها ولم يصح أن تحوزها الزوجة مع بقاء الزوج فيها ومثل هذا أن يخاف الواهب فيختفي عند الموهوب له في تلك الدار أو يضيفه الموهوب له فيمرض فيها ويموت فان ذلك لا يبطل الحيازة قاله ابن المواز زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان كان ذلك بعد حيازة المعطى بيوم لان هذا ليس بسكنى في الحقيقة (مسئلة) فان رجع اليها على وجه السكنى باكتراء أو ارفاق فان كان رجع اليها بعد المدة القريبة مما يرى انه قصد الى أن لا يخرج منه فاتفق أصحابنا على ابطال الصدقة وأما بعد طول المدة فالذي روى ابن المواز عن مالك وأصحابه انه اذا سكنها بعد ان حازها المعطى السنة فأكثر فان ذلك لا يبطل الهبة وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا رجع اليها المعطى باكتراء أو اسكن بعد حيازة المعطى المدة الطويلة ومات فيها فان الصدقة تبطل وجه القول الأول ان المعطى اذا كان مالكاً أمره وحاز لنفسه حيازة بينة تبعد فيها التهمة فقد صححت الهبة وكلت فلا يضرها ما حدث بعد ذلك من سكنى المعطى وجه قول ابن الماجشون ان رجوع الواهب فيما وهب بما كان عليه من السكنى وموته فيها على ذلك يبطل الحيازة أصل ذلك اذا كان الموهوب له صغيراً وأما ان كان الابن صغيراً فخاز عليه الأب أو غيره ثم رجع الأب اليها قبل أن يكبر واو يحوزون لأنفسهم سنة فهي باطلة قال ابن المواز لا يختلف في ذلك قول مالك وأصحابه وجه ذلك ان الكبير الخائز لنفسه بقدر على منع الأب الواهب من ذلك فلا يعد رجوعه اليها رجوعاً في هبته والصغير لا يقدر على ذلك وليست حيازة الأب حيازة تامة لانه قد يطرأ الفساد فلذلك تبطل الهبة ب رجوع الأب اليها (مسئلة) فاما ان كان لا يسكنها الواهب فحكمها حكم الأرضين غير انها تختص بالغلق والقفل عليها فان فعل ذلك الخائز فيها فهو تمام الحيازة لها وقد روى يعنى بن يعنى عن ابن القاسم فحين تصدق على رجل بدار فدفع مفتاحها اليه ويرى منها ان تلك حيازة وان لم يسكنها المعطى ولا أسكنها وان لم يفعل ذلك فقد أجمع أصحابنا على أن حيازة الأب الواهب ابنه الصغير فيها بالاشهاد خاصة وذلك عندى بما يتعلق بها من السكنى بالاكتراء أو الانتفاع الدائم بها ولو كانت مهملة غير مغلقة ولا ينتفع بها في كراء ولا غيره رأيت ان حكمها حكم الأرض التي لم تزرع في ابا ن زراعتها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الحيوان وكل ما ينقل ويحول فان الحيازة فيه بان يقبضه المعطى ويخرجه عن يد المعطى وانتفاعه به فان كان ثوباً منع المعطى من بسه وانفرد المعطى بلبسه وامساكه وان كان من المتاع الذي يستعمل والرقيق الذي يستخدم فقبضه أن يمنع المعطى من استعماله على وجه ينفرده ولو وهب أحداً من وجين الآخر خادماً أو متاعاً من متاع البيت فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبية والموازية فحين تصدق على امرأته بخادم وهي معه في البيت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك وكذلك متاع البيت وبه أقول وقال أشهب في الكتابين اذا شهد لها بهذه الخادمتين فتكون عندها كما كانت في خدمتها فهذا الى الضعف وما هو بالبين وكذلك لو وهبته هي خادماً ومتاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهم ما فهو ضعيف وجه رواية ابن القاسم ان المعطى يصح منه القبض للخادم والمتاع والحيازة لما كان له حظ من اليد في ذلك المكان وتصرفه فيما لا يلزم المعطى بخلاف الدار إن سكنت الزوجة فيها على الوجه الذي يلزم الزوج اسكانها عليه وجه رواية أشهب ان الهبة على الصورة التي كانت عليها قبل العطية فلا يصح فيها حيازة الابتغيرها عما كانت عليه بالنقل الى ما ينفرده المعطى



وخر وجهها عن يد المعطى ( فرع ) وهذا فيما يستعمل غالبا على الوجه من الاستخدام والاستعمال  
وأما ما يستعمل منفردا كالعبد يخارج ففي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك في امرأة تملت ابنا  
لها صغيرا عبدها وله مال فلم يحزه الأب ولا الولد حتى ماتت الأم أن ذلك يختلف فاما الغلام الذي هو  
للخارج فان ذلك ليس يجوز للصبي وأما الغلام الذي اتماه للخدمة فيخدمه يختلف معه ويقوم في  
حواشي فانه حوز وكذلك لو غل أبوه الغلام وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا قال  
مالك في العتية وان خدم الأب مع الغلام الى ان مات الأب فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم  
فمن تصدق على أم ولده بخادم وابنه مما يكون معها في البيت فلا شهادة في كل ذلك حوز وأما  
العبد يخارج والدار تسكن والشجر وما هو بائن عنهما فلا بد أن يحوزه فإخذ الخراج من العبد  
ويخرج السيد من الدار ويحیی الشجر ونحو هذا وأما العروض فبالقبض واللباس والعارية  
ونحو هذا حوزها والافلائي لها وقال أصبغ الاشهاد حوز وان كان ذلك في يدها وان لم تعرف  
اللباس والعارية ( فرع ) وأما ما وهب لابنه الصغير في العتية عن أصبغ ان تصدق عليه ببقر  
وغنم وعبيد فاحتلب الغنم واعتقل البقر واستخدم العبيد أمر أخفيا أو أمر أمز وجامرة للضيف  
ومرة للابن ومرة لهما فذلك جائز ويكون حيازة وصدقة تامة

( فصل ) وهذا اذا كانت الهبة حاضرة بيده والمعطى حاضر فان كان المعطى والمعطى غائبين أو  
أحدهما غائبا فلا يخلو أن تكون الهبة بيد المعطى أو في يد غيره فان كانت في يده وكان المعطى  
والمعطى غائبين عن الهبة ففي العتية من سماع ابن القاسم فمن تصدق على ابنه الحاضر بدار ببلدة  
أخرى فلم يقبضها حتى مات الابن ان كان صغيرا فذلك جائزه وان كان كبيرا فذلك باطل وان لم يفرط  
في الخروج وكذلك الأجنبي رواه ابن المواز عن مالك وقال أشهب ان أشهد ولم يفرط في القبض  
ولعله نهيا للخروج أو وكل فلم يخرج حتى مات الأب فهي جائزة وان فرط فذلك باطل ورواه أيضا  
ابن القاسم عن مالك وجه القول الاول أن للمعطى قبل القبض أن يبطل الهبة كالحاضر ووجه  
القول الثاني ان الهبة قد وجد طرفاها من الايجاب والقبول ولم يوجد تفريطهما في قبضها يبطل  
حكمها فوجب أن تصبح كالوأنفسها المعطى الى المعطى ( فرع ) فاذا قلنا انها تصح مع الاجتهاد  
وتبطل بالتفريط فجهل الأمر فقد قال ابن الماجشون وابن كنانة انها على التفريط حتى ثبت  
الاجتهاد ووجه ذلك أن عدم القبض يقتضي ابطال العطية وصورة المسئلة صورة ترك القبض  
فلا يعدل به عن ذلك الا أن يتبين الاجتهاد الذي يخرج عن مقتضاه وظاهره اني ما يقوم مقام القبض  
( مسئلة ) وان كان المعطى غائبا فقدر وي في العتية أبوز يد عن ابن القاسم فمن تصدق على ابنه  
الكبير الغائب بعبدا ودار فمات الأب قبل الحيازة فذلك باطل وكذلك لو كان قريب الغيبة فمات  
الأب قبل القبض ونحوه وروى عيسى عن ابن القاسم وروى أشهب عن مالك في العتية والموازية  
فمن تصدق في سفره على امرأته أو ابنته وليست معه بعد فمات السيد قبل أن يقدم والعبد يخدمه انه  
ان أشهد على الانفاذ من يعرف المرأة والابنة فذلك نافذ وان أشهد هكذا من لا يعرفهما فلا أدري  
ما هذا وجه القول الاول ما قدمناه من ان موت الواهب قبل القبض يبطل الهبة أصل ذلك الحاضر  
ويقوى ذلك عدم القبول ووجه الرواية الثانية ان الاشهاد بانفاذها أكثر ما يمكن أن يأتي به من  
حيازة الهبة ( فرع ) ومثل ذلك ما يشتر به الرجل في الحج من الهدايا ويحمله معه أو يبعثه من  
صله أو هدية الى غائب فموت المعطى أو المعطى قبل وصول ذلك فانه ان أشهد بذلك فهي للمعطى

وان لم يشهد بذلك ففي المدونة من مات منهما رجعت الى ورثة المعطى وفي كتاب ابن حبيب من مات  
منهما رجعت الى ورثة الميت فعنى ما في كتاب ابن حبيب أنه ان مات المعطى بطلت الهدية فرجعت  
الى ورثته وان مات المعطى حلت الهدية فكانت لورثته وما في المدونة فقد قال أشهب في كتاب ابن  
المواز مثله مفسرا ان من مات منهما فلاحق فيها للمعطى ومعنى ذلك ان عدم القبول يفسد الهدية  
وان كان المهدى حيا (فرع) فاذا قلنا ان الاشهاد يقوم مقام الحيازة فقد قال أشهب عن مالك لا  
يكفى في ذلك أن يدكر ذلك للعدول حين الشراء أو غيرهم حتى يشهدهم والذي يجزى من الاشهاد  
قال محمد ذلك انه اذا قال اشهدوا على فهذا اشهاد تام وقال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم انه ان قال  
لرسولين ادفعوا ذلك الى فلان فاني وهبته ذلك فهي شهادة وان لم يدكر فاني وهبته فليس بشئ وروى  
ابن القاسم وأشهب عن مالك ان ذلك لا يتم وان شهدا بذلك حتى يكون قد أشهدا على ذلك اشهادا  
أو يصل ذلك الى المعطى في حياة المعطى وجه القول الاول انه اذا سمع منه ما يقتضي تبثيلها فان  
ذلك يقوم مقام الاشهاد بهافي الاتيان بأكثر مما يمكن من تبثيلها فقله اني قد وهبته اياها مع أمر  
الحاملين بإيصالها الى المعطى يقوم مقام الاشهاد بها ووجه القول الثاني أنه لا يجزى الا القصد الى  
الاشهاد به لان ذلك أكثر مما يمكن أن يفعل في أمرها فاما اذا أخبر بذلك العدول حين الشراء أو  
بعد ذلك ولم يقصد الاشهاد فان وصلت اليه في حياة المعطى فهي له وأما بعد موته فانه لا يكون ذلك  
حيازة لانه لم يوجد القصد الى ذلك من المعطى ولا قبضت في حياته (مسئلة) وان كانت الهبة  
بغير يد المعطى فخيازة المعطى بالطلب لها أقوى وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن  
تصدق بعبد له آبق على رجل فطلبه المعطى واجتهد فلم يجده الا بعد موت المعطى قال هو نافله لانه  
لم يكن ذلك بيد المعطى فالاشهاد فيه وطلب المعطى له حوز كالدين (مسئلة) ومن كان له عند  
رجل وديعة فقال اشهدوا اني قد تصدقت بها على فلان ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل  
القبض فان علم الذي هو عنده فتلك حيازة وان لم يعلم بطلت الصدقة لأنه اذا علم صار حائزا للمعطى  
فلو دفعها بعد ذلك الى المعطى ضمنهارواه سحنون عن ابن القاسم في العتية وروى عيسى عن ابن  
القاسم فيمن تصدق على رجل بمائة دينار وكتب الى وكيله يدفعها اليه فاعطاه الوكيل خسين ومات  
المعطى قبل أن يقبض الخسين الباقية لاشي له غير ما قبض لان وكيله بمنزلة رواه ابن حبيب عن  
مطرف وأصبغ والفرق بين الوكيل والمودع ان الوكيل مأمر بالدفع فهو نائب عن المعطى  
والمودع ليس بمأمر بذلك وانما هو مأمر بحفظ الوديعة فاذا علم أنها قد صارت للمعطى صار  
حافظا لها وصارت يده يده قال ابن المواز في الوديعة اذا جع بينهما وأشهدت حجت قال وكذلك لو قال له  
المعطى دعها الى يديك ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطى فيكون قابضا له وحافظا لما أعطى  
بأمره فتصح بذلك الحيازة (مسئلة) ومن أعطى رجلا غلة كرمه سنين أو أسكنه داره ثم تصدق  
بالرقبة على ابنه الصغير قال سحنون في العتية ذلك جائز والصدقة للابن وان لم يشهد بأنه جعل  
للساكن الحيازة لابنه ولو أشهد بذلك لكان حسنا قال وأحب الى أن لو كان ذلك في فور واحد  
لان أحبا بنا اختلفوا فيها وهو جائز وان لم يكن في فور واحد وهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ  
من رواية ابن حبيب عنهم وروى عن ابن الماجشون انه ان كان ذلك في فور واحد فهو حيازة لمن  
أعطى الرقبة وان كان أسكن ثم أعطى الرقبة فان رجعت الرقبة والمعطى حتى فهي للمعطى وان مات  
المعطى أو أفلس أو مرض قبل أن يرجع الرقبة فلا شيء للمعطى قال وكذلك من أخدم رجلا عبدا ثم

بتل رقبته للآخر وجه القول الاول ان يد الساكن ليست بيد المعطى فجاز أن يجوز للمعطى كما لو كان الاسكان والعطية في فور واحد ووجه القول الثاني ان الساكن لما انفردت عطيته وتقدمت وحاز لنفسه لم يكن حائز الغيرة كالمعطى (مسئلة) ومن وهب ما عند المعطى بعارية أو ودیعة أو اجارة فقول المعطى قبلت حيازة وان كانت الهبة بغير ذلك البلد وأما اذا كان ذلك ببلد غير المعطى بأحد هذه الوجوه فقد قال أشهب في كتاب ابن المواز ذلك نافذاً إذا شهد وقال ابن القاسم انما ذلك اذا كانت بيد رجل يحسن بر يد حياته أو عارية فيجوز للمعطى وان مات المعطى وأما في الاجارة والرهن فلا يكون حوزاً الا أن يشترط أن الاجارة له مع الرقة فيجوز ذلك قال محمد وقول ابن القاسم أصوب ووجه القول الاول ان المستأجر قابض لنفسه فلا يمنع ذلك صحة الحيازة للمعطى كالمعار ووجه القول الثاني ان المعطى يأخذ عوض المنافع في الاجارة فصارت بيد المستأجر يده وذلك يمنع صحة الحيازة (مسئلة) ولو وهبه ما يدين غاصبه لم تكن حيازة الغاصب له حيازة رواه محمد عن ابن القاسم ورواه ابن حبيب عن أصبغ وقال أشهب ذلك قبض وحيازة للمعطى قال محمد وهو أحسن لان الغاصب ضامن فهو كدين عليه فيجوز بالشهاد وجه قول ابن القاسم ان يد الغاصب يد مائعة للمعطى فلم تصح بها الحيازة كيد المعطى ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه انها ليست بيد المعطى واذا استوت يد المعطى والمعطى صححت حيازة المعطى كالارض المبورة والدين (مسئلة) ولو وهبته ديناً لك على غريم لك غائب فدفعته اليك ذلك الحق وان لم يكن له ذكر حق فأشهدت وقبل المعطى جاز لان الدين هكذا يقبض لانه ليس بشئ معين قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك وقال أشهب لان الغريم لو حضر لم يكن الحوز عليه بأكثر من هذا ولو قال لأرضي لم يكن له ذلك (مسئلة) ولو وهب المستودع ما عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب قال ابن القاسم القياس أن تبطل وقال أشهب بل هي حيازة جائزة الا أن يقول لا قبل قال محمد وهو أحب الي وذلك ان العطية بيد المعطى فتأخر القبول لا يمنع صحته قال وذلك بمنزلة من وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيها ذات المعطى فهي ماضية ان رضيا وله ردها بمنزلة من بعث هبة الى رجل فاشهد فلم يصل اليه حتى مات المعطى فله أن يقبلها فكون من رأس المال فله ردها ووجه ما قاله ابن القاسم ان الهبة يمنع صحته عدم القبض فبان يمنع صحته عدم القبول أولى وأحرى

(فصل) ومعنى القبض أن يقبض المعطى العطية وتصور في يده وان كان ذلك بغير علم المعطى ولا اذنه ذات المعطى قبل أن يعلم ويرضى فذلك حوز عند ابن المواز قال لانه لو منعه قضى عليه بذلك ووجه ذلك ان القبض حوز للمعطى ليس للمعطى منعه منه فصح بغير اذنه كالأوامر من ذلك فقضى به عليه (فرع) ولو مات المعطى وعليه دين فقام غريمه فخازه والمعطى غائب فبقيت بيده حتى مات المعطى فتلك حيازة تامة حازها بسلطان أو بغيره رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) وهل تصح الحيازة بغير أمر المعطى روى ابن حبيب عن مطرف فيمن تصدق على ابنته وهي ذات زوج بمسكن تغزن فيه الزوج طعاما حتى مات الاب ان ذلك حيازة لابنته مع أن الاب انما سلم ذلك اليه لجوز لابنته قال أصبغ لا يكون ذلك حيازة لها الا أن توكله ورواه ابن القاسم وجه القول الاول ما قدمناه أن الهبة لم تنق بيد الواهب بل هي على حاله يتساوى فيها المعطى والمعطى فلم تمنع صحة الحيازة كالدين ووجه قول أصبغ انها هبة لم يقبضها المعطى ولا من ينوب عنه فلم تتم حيازتها كما لو كانت بيد المعطى وهذا الأصل قد أوجب الاختلاف بين أصحابنا في عدة مسائل والله

أعلم (مسئلة) ومن تصدق بدار ثم أنكر ذلك فخاصمه المعطى وأثبت بينة فحكم له بها فلم يقبضها حتى مات المعطى فقدر وى ابن حبيب عن ابن الماجشون ليس الحكم بحوز كالأخذ المعطى ومات قبل أن يقبضها المعطى وقال أصبغ ومطرف هو حوز كالأوقاف البائع بطلب سلعته في التفليس وتقوم بينة فيموت المفلس قبل الحكم أنه يقضى له بها وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أن المفلس لا يقبل إقراره لخصمه وأما بينة المعطى فانهما بينت إقرار المعطى ووجه قول مطرف أن منع المعطى العطية مع طلب المعطى لها ليس بآبئ من إنفاذه لها فيموت قبل أن تصل إلى المعطى وذلك لا يمنع الحيابة فنعاه إياها عذر يصح معه الحيابة وقد وجد من المعطى القبول والطالب الذي يقوم مقام القبض والذي بعث إليه بالهدية لم يوجد منه قبول ولا طلب وقد قضى بحيازته لعذر المسافة ففي مسئلتنا أولى وقدر وى ابن المواز عن ابن القاسم إذا وقف الامام العطية حتى ينظر في حاجتها فانه يقضى له بها كما لو قام في الفليس في سلعته فلم يقض له بها حتى مات المفلس فقد قال مالك البائع أحق بها وقال أشهب أما ادخال القاضي بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها فيقضى بما ثبت عنده فيها كما كان يقضى في حياته وأما أن لم يكن الواهب منع منها المعطى فلم يطلها فهي باطل (مسئلة) ولو باع المعطى الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات المعطى قال مطرف وابن الماجشون البيع حيابة واه ابن وهب عن مالك وقال أصبغ ليس البيع بحيابة ولا غير ذلك إلا العتق وحده وجه قول الجمهور أن البيع انراج عن الملك فأغنى عن الحيابة كالعتق ووجه قول أصبغ أن العتق مبنى على التغليب والسرية ويؤثر في غير ملكه وذلك إذا أعتق حصه من عبداً فإنه يعتق عليه سائرته وليس كذلك البيع فإنه لا يسرى إلى غير ملكه فلم يغن عن الحيابة (مسئلة) ولو وهبه المعطى ثم مات المعطى فقدر وى ابن وهب عن مالك أن الهبة حوز وبه قال مطرف وقال ابن القاسم وابن الماجشون أن الهبة لا تكون حيابة لأنها محتاجة إلى حيابة وجه القول الأول أن خروج العطية عن الملك حيابة كالبيع ووجه القول الثاني أنها لا تستغنى عن الحيابة في نفسها فلم يغن عنها غيرها من الهبات (فرع) فإذا قلنا بقول مالك فقد قال أشهب إذا وهبه المعطى لآخر فمات المعطى قبل أن يحوزه فهو له إذا وجدته بعد موت السيد أو الواهب الأول وإذا قلنا بقول ابن القاسم فلم يقبضه الآخر حتى مات الواهب الأول فلا شيء له

#### (باب فيما يمنع الحيابة ويبطل العطية)

وجو أن يموت الواهب قبل أن يوجد ما ذكرناه من الحيابة أو يفلس أو يمرض مريض موته فإذا مرض توقف عن إنفاذ الهبة فان مات من مرضه قضى له بإبطالها وإن صح كان حكمه حكم من لم يمرض في صحة عطيته وإبطالها ولذلك قال أبو بكر رضي الله عنه وقد بلغ من مرضه مبلغاً يتقن الموت منه فلو كنت جددت به واحتزته كالذلك وإنما هو اليوم مال وارث (فرع) إذا ثبت ذلك فهذا حكم الهبة للواحد يبطل جميعها أو يصح جميعها فنصدق على ولده الصغير ولده الكبير أو أجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فقدر وى ابن القاسم عن مالك تبطل حصه الصغار وحصه الكبار قال ابن القاسم لا يعرف إنفاذ الحبس للصغار إلا بحيابة الكبار وروى ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك نصيب الصغير جائز ويبطل نصيب الكبير بخلاف الحبس فإنه يبطل الجميع وجه رواية ابن القاسم أن الخلاف في هذه المسئلة مبنى على الخلاف في هبة الجزء المشاع ويحتمل أيضاً أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية فإذا بطل بعضها لعدم الحيابة بطل جميعها كالحبس ووجه

الرواية الثانية في الفرق بين الصدقة والهبة والحبس ان الصدقة لجماعة مقضاها القسمة فجاز أن يبطل بعضها ويصح بعضها والحبس ينافي القسمة لان الرقبة باقية على ملك الحبس وانما تقسم الغلة فاذا بطل بعض الحبس لعدم الحيابة بطل جميعه (مسئلة) وأما ذهاب العقل ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في امرأة تصدقت بعبداً وبناتير في صحتها فلم يحز عنها حتى ذهب عقلها انها باطلة كالموت والتفليس ولعله يريد بذلك أن تكون موقوفة فان برئت من ذلك فهي على صدقتها وان اتصل ذلك بموتها بطلت الصدقة بموتها وقدير وى هذا اللفظ وانما يريدون به معنى الحيابة وكذلك روى عنه أصبغ في العتية انه اذا مرض المتصدق قبل الخوز فقد بطلت وانما يريد بذلك أن يتصل مرضه بالموت ولو صح من مرضه لكان على صدقته (مسئلة) وأما المفلس فاذا حجز عليه قبل حيازة العطية بطلت قال أصبغ في العتية ان كانت قيمة العبد أكثر من الدين ان بيع جميعه وان بيع منه قدر الدين قصر بعضه عن مبلغ الدين للتبعض يباع جميعه فيقضى منه الدين ويعطى ما بقى للمتصدق ولا شيء فيه للمتصدق عليه لان الغرماء لما استحقوه من يده فبيع لهم في دينهم بطلت الصدقة كما لو استحقه مستحق (مسئلة) وهذا حكم عدم الحيابة فأما اذا حاز العبد وقد كان تداين ديناً يحيط بماله قبل العطية فان ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تقبض لانه ليس له أن يعطى مال غيره واما ان اذ ان بعد العطية وقبل الحيابة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة قال أصبغ الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها وان لم يقبض وانما يراعى في ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيابة وانما يراعى في ذلك مطرف وابن الماجشون يوم الحيابة لا يوم العطية (فرع) فاذا قلنا بمراجعة الصدقة فقد قال أصبغ اذا تقدم له الدين وقد كان له وفاء يوم الصدقة أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها فالصدقة المقبوضة أولى وان كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك بمنزلة ما لو استغل ما تصدق به عليهم ولم يدر استغل لنفسه أو لم يدر فان الصدقة ماضية حتى يعلم انه انما كان يستغلها لنفسه دونهم وقال ابن القاسم من رواية أبي زيد عنه في الصدقة المقبوضة عنه لا يدرى الدين قبلها أو بعدها الصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة ولو كان الأب حاز لابنه الصغير لكان الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله ونحوه لابن القاسم في المدونة (مسئلة) ومن تصدق بشئ أو وهبه فلم يحز عنه حتى باعه فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب ان البيع أولى وتبطل الصدقة قال ابن المواز اضطرب فيها قول ابن القاسم فروى عنه أبو زيد يدرى البيع ويأخذ المعطى صدقته وكذلك الهبة وفي المدونة لابن القاسم عن مالك اذا علم المتصدق عليه بالصدقة فلم يقبضها حتى باعها للمتصدق نفذ البيع والتمن للمتصدق عليه وان لم يعلم المتصدق عليه بالصدقة فالبيع مردود وما دام المتصدق حياً فان مات المتصدق قبل أن يعلم فلا شيء له والبيع ماض وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن البيع أقوى لأن عقده حيازة يضمن به المبيع وان لم يقبض وجه القول الثاني ان كلا العقدين يقتضى التملك فكان أسبغهما أولى كالبيعتين (فرع) فان قلنا ان البيع يبطل فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انما ذلك اذا كان العطاء لمعين يقضى له به فان كان لغير معين مثل أن يجعل داره في سبيل الله ثم يبيعها لم أفسخ البيع لانه لا يقضى عليه بها وان قلنا ان البيع ينفذ فقد قال أشهب تبطل الصدقة ولا شيء للمعطى من الثمن وقال ابن عبد الحكم الثمن للبائع لا شك فيه وروى ابن حبيب عن مطرف ان كان المعطى حاضراً فلم يقم حين علم بالبيع فلا سبيل له الى رده وله الثمن على المعطى فان مات المعطى

قبل أن يأخذ منه الثمن فلا شيء عليه فأما القول الأول فبني على مانص عليه أشهب من أن الصدقة تبطل وأن البيع الحادث قد منع من الحيازة وأما القول الثاني فبني على أن الصدقة صحيحة فإن قام المعطى على اثر ذلك ولم يقر بأبطال البيع لكون العطية ملكا له وإن ترك ذلك كان كمن يبيع ملكه وهو عالم فلم ينكر فله الثمن إلا أنه لما كان أصله الهبة والعطية ولم يتقدم فيه حيازة فإن قبضه قبل فوات الحيازة بموت المعطى كملت العطية والأبطلت ولذلك قال مطرف أنه لو كان المعطى غائبا فقدم في حياة المعطى كان مخيرا بين رد البيع أو أخذ الثمن وقد روى ابن حبيب والعنبي مثل ذلك عن ابن القاسم (مسئلة) ولو أعطاهم الواهب رجل آخر قبل أن يقبضها الأول فإن حازها الثاني فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الأول أولى وتنزع من الثاني قال ابن المواز ليس هذا بشيء والحائز أولى وهو قول المغيرة في المدونة وجه القول الأول أن المالك الأول أحق به ووجه القول الثاني أن الهبة الثانية لما قويت بالحيازة صارت كالبيع فتى قدم البيع على الهبة لزمه مثل ذلك في الهبة الثانية إذا قارنتها الحيازة وإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أصبغ في العتبية أن كان المتصدق عليه علم بالصدقة فلا شيء له وإن كان لم يعلم أو علم ولم يفرط وندم المتصدق ففاجأه بأن تصدق بها على غيره فالأول أحق بها إن أدركها قائمة وإن فاتت كان له قيمتها على المتصدق بها وإن فاتت (مسئلة) وإن كانت الهبة عبدا أو أمة فأعتقه الواهب قبل القبض أو استولد الأمة فقد قال ابن القاسم ينفذ العتق والاستيلاء ولا شيء للمتصدق عليه وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب يرد العتق وإذا حلت منه الأمة فعليه القيمة وجه القول الأول ما بني عليه العتق من التغليب والسراية ووجه قول ابن وهب أن الهبة تقتضي التملك فلا يصح فيها عتق المملك كالبيع وعليه في الأمة القيمة لشبهة عدم القبض (فرع) فإذا قلنا بقول ابن القاسم وكاتب الواهب العبد أو دبره أو أعتقه إلى أجل فقد قال أصبغ لا يرد شيء من ذلك ولا شيء للمعطى في خدمة المدبر ولا كتابة المسكتب ولا رقبته وإن عجز قال أصبغ عن ابن القاسم ولو قتلها رجل فالقيمة للموهور له ومعنى ذلك أن قتل القاتل له ليس بمعنى الرجوع في الهبة وأما العتق وما كان في معناه فإنه رجوع في الهبة وبطل لها والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإن كان المعطى رهن العطية قبل القبض فقد قال ابن القاسم فيمن حبس على ابنه ثم رهنه فأتى ببطل الرهن ويثبت الحبس ووجه ذلك ما تقدم (فرع) وهذا كله فيما أحدثه الواهب في الهبة قبل القبض فأما ما أحدثه في الهبة لابنه الصغير في حجره فبقيت في يده ثم باعها فقد روى عيسى عن ابن القاسم في رجل تصدق بثلاثي غنم معينة على ابنه الصغير وثلاثة صدقة في سبيل الله فبقيت في يده زمانا ثم عدا عليها فباعها ثم مات والابن صغير إن صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله ولا شيء للسيد لأن حفظه لم يخرج من يده حتى مات

(فصل) وقوله وإنما هو اليوم مال وارث يريد أن حق الوارث قد تعلق به فيمنع ذلك الحيازة كما تمنع الحيازة تعلق حق الغرماء بمال المفلس ويحتمل أن يكون أبو بكر قاله لما تيقن الوفاة ويحتمل أن يكون قاله توقفا لها وذلك يمنع الحيازة أيضا على وجه التوقيف فيها لأنها مترتبة بمن حاز في ذلك الوقت فإن صح صححت أفاقته الحيازة

(فصل) قال وإنما هو أخواك وأختك هكذا ورد هذا الحديث أن ورثته من ذكر وقبورته مع ذلك زوجه أسماء بنت عميس وزوجه بنت خارجة وترك أباه بأقحامة عثمان بن عامر ومات بعده في خلافة عمر بن الخطاب إلا أنه روى أنه رد سدسه على ولد أبي بكر ولعله قد كان وعده بذلك قبل وفاته

ويحتمل أن يريد أنما يرثي بالبنوة أنت وأخوالك وأختاك يريد أن الذين يشاركونك في هذه العطية أنما هم أخوتك على معنى النسبية لها عما صار إلى غيرها من ذلك بأن من يصير إليهم ذلك من يسرك غناهم فقالت لو كان كذا وكذا لتركته ويحتمل أن تريد لتركته إذا لم أستحقه ويحتمل أن تريد لتركته وأن كان لي من ذكرته من أحب به الغنى والخير من يشفق عليه

(فصل) وقولها وانما هي أسماء في الأخرى لما لم تعلم لنفسها أختا غير أسماء فقال لها ذو بطن بنت خارجة يريد أن حمله يوجد ويقال إن اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير بن مالك الخزرجي يعتقد فيها أنها جارية قال ابن مزين قال بعض فقهاءنا وذلك لرواها أبو بكر تأول فيها ذلك وهذا لا يمتنع فولدت بنت خارجة بنتا سميت أم كلثوم والله أعلم ص \* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينعلون أبناءهم نعلانهم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا بني قد كنت أعطيته إياه من نعل نعله فلم يحجزها الذي نعلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة \* ش قوله ما بال رجال ينعلون أبناءهم نعلانهم يسكنونها الحديث يقتضي أن إخراج العطية من يد الأب الناحل هو الواجب أو الأفضل فان كان الابن بالغاً مالاً كافياً لنفسه فحكمه حكم الأجنبي على ما تقدم وان كان صغيراً فان من العطايا ما لا يصح الإخراج الأب العطية من يده إلى يد من يحوزها له ومنها ما يصح حيازتها مع بقائها بيد الأب الآن إخراجها عن يد الأب إلى يد غيره أفضل وأبين في صحة الحيازة فإذا ثبت ذلك فان العطايا على ضربين منها ما لا يتعين كالدينار والدراهم ومنها ما يتعين كالحيوان والعروض والثياب فأما الدينار والدراهم فانها ان بقيت بيد الواهب غير محتوم عليها يتصرف فيها الابن الصغير فقد روى عيسى عن ابن القاسم انه ان مات الأب وهي على ذلك فالعطية باطلة وكذلك لو صدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة ففي العتية عن مالك لا يجوز وان طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك انها غير مرفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ولا يصح أن يعرف أعيانها إذا أفردت من غيرها ولم يختلف أصحابنا في ذلك إذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره (فرع) وأما إذا ختم عليها وأسكنها عنده فقد روى عن مالك أنها تبطل إذا بن المواز وان ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون وروى عنه أن العطية ماضية وبه أخذ مطرف وابن الماجشون والمديون قال مطرف إذا ختم عليها بحضرة الشهود وان لم يختم عليها الشهود وجه القول الأول انها مما يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطي كالتى لم يختم عليها وجه القول الثاني انها تتعين بالعقد فإذا تميزت بالختم عليها صححت الحيازة فيها (فرع) فأما إذا وهبه دنانير فوضعها على يد رجل يحوزها له فحدث للرجل سفر ومات فقبضها الأب فمات فقد روى عيسى عن ابن القاسم انها ماضية لأنها حيزت مدة فلا يبالى قبضها الأب بعد ذلك أو لم يقبضها كالدار يتصدق بها على ولده فيعوزها عنه سنة وفي كتاب محمد عن مالك فيمن تصدق على ابنه الصغير بمائة دينار وجعلها له على يد غيره ثم تسلفها فمات فذلك باطل بخلاف مال وهبه ديناً ثم قبضه الأب فظاهر هذه المسئلة أن قول ابن القاسم فيها مخالف لقول مالك لأنه علل امضاء الهبة بانها حيزت مدة وشبه ذلك بالدار تحاز سنة ثم رجع الواهب إلى سكنها فالظاهر أن الواهب لو تسلفها بعد أن حيزت عنه نفقت الهبة غير انه انما نص على القبض في مسئلة السفر وان ذلك ان كان لعذر السكنى جائز ولم يذكر انتفاع الأب بها بعد القبض وذكر في مسئلة الدين قبض الأب للدين ولم يذكر تسلفه

\* مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينعلون أبناءهم نعلانهم يسكنونها فان مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات هو قال هو لا بني قد كنت أعطيته إياه من نعل نعله فلم يحجزها الذي نعلها حتى يكون ان مات لورثته فهي باطلة



ولا انتفاعه به إلا أنه لما شبه مسئلة السفر بمن حيزت عنه الدار سنة اقتضى ذلك أن انتفاعه بها بعد أن حيزت عنه لا تبطل الحيازة واقتضى ذلك على مذهب مالك أن قبض الأب لها بعد حيازة الأجنبي لا يبطل الحيازة وإنما يبطلها انتفاع الأب بها وسلفه إياها والله أعلم وأحكم وجه قول ابن القاسم ما خرج به من أن الحيازة قد وجدت فيها فلا يضره ما حدث بعد ذلك كمالو وهبه ديناله على رجل فقبضه الأب ومات وهو بيده وقد انتفعا على صحته ووجه القول الثاني أن حيازة الأب لابنه الصغير فيها ضعف وكذلك الغائب عنه وإنما تختص حيازة النائب عنه بان الهبة تتعين بقبضه وإن كانت مما لا يتعين فإذا استرجعها الأب من يده وصرفها في منفعة بطلت الهبة ولو تسلفها من الكبير بعد أن تم حيازتها لم تبطل الهبة وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فممن تصدق أو حبس على صغار ولده فيجعل من يحوز لهم فحاز ذلك الأب ثم مات الأب فوجدت عنده فإن ذلك يبطل قال مطرف الآن يشهد الأب أنه رد حيازتها إليه قال ابن الماجشون لا ينفعه ذلك الآن يكون حدث في من كان يحوزها سلفه فإنه يجوز ذلك إذا أشهد وقاله أصبغ وقول مطرف هو موافق لقول ابن القاسم أنه يشترط الإشهاد في أن قبضها للحفظ للابن وقول ابن الماجشون كذلك إلا أنه يشترط الإشهاد ضرورة الأخذ بها من الحائز بسفاهه وتتفق أقوالهم على أن حيازة الأجنبي تأثيراً في صحة الحيازة والله أعلم (مسئلة) وأما الحنطة والسعير وما يكال أو يوزن فقد روى القاضي أبو محمد في معونته من قبض لابنه الصغير ما في يده وحازله من نفسه جازاً إذا كان شيئاً معيناً ولا يجوز فيما لا يعرف بعينه من الذهب والفضة والطعام وسائر المكيل والموزون الآن يضعه بيد غيره ويشهد عليه فإن أمسكها بيده لم تصح وقال أبو حنيفة يصح قبضه له وإن كان مما لا يعرف بعينه ووجه ذلك أن الأب قد يتلف الذهب والورق أو يتلف بغير سببه ولا يمكن أن يعرف عينه فلا يعلم أن كان ما وجد هو الذي كان وهبه أو غيره (فرع) إذا ثبت ذلك فقد قال الشيخ أبو بكر يجوز أن يحوزها الأب إذا وضعها في شيء وختم عليها وأشهد عليها أنها حينئذ تتميز ويمكن الإشهاد عليها ويكون كالعبد والثوب وما يتميز بعينه وهذا على قول المدنيين في حيازة الدنانير والدرهم ظاهر وأما على قول المصريين فيعتمل أن يقول مثل ذلك في كل مكيل أو موزون أو معدود ويحتمل أن يفروا بينهما بأن الدنانير لا تتعين بالعقد وهذا متفق على أنها تتعين بالعقد والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير بدار فلم يخرج منها حتى باعها ثم مات فيها قبل أن يقبضها المشتري فقد روى ابن حبيب عن أصبغ الصدقة جائزة والثمن للولد لأنه أنعامات في دار المشتري وسواء باعها باسم الولد أو جهل ذلك حتى تشهد البيعة أنه باعها لنفسه استرجاعه فيها فإن عثر على ذلك في حياته رد البيع ورجعت الدار للولد وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب بطلت الصدقة ونفذ البيع وسواء مات فيها أو قبضها المشتري وأما لو خرج منها بعد الصدقة ثم باعها فسواء باعها لنفسه استرجاعاً أو على غير ذلك فالبيع مردود للولد مات الأب أو لم يمت ويرجع المشتري بالثمن في تركه الأب زلاً شيئاً على الابن وإن لم يترك الأب شيئاً وذلك يقتضى أنه لو لم يكن ساكنها فيها وأشهد على احتيازها لابنه ثم باعها باسم الاسترجاع أنه بمنزلة الذي باع بعد أن أخلاها من سكنه وقد قال ابن القاسم في العتبية فممن تصدق على ابنه الصغير بجوانيت ومساكر لها غلات فلم يعلم أنه كان يكرهها للابن باسمه أو باسم نفسه فذلك للابن وكذلك لو أكرها ولم يقل أكرهت لابني وإن لم يخرج ذلك إلى أحد غيره يجوز له ابنه وقاله مالك وأنكر قول من يقول لا يجوز ذلك إذا ثبت الكراهية باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة وقال هذا خلاف سنة المسامين (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير

بثلاثة شاة من غنمه ولم يعينها فعن مالك في ذلك روايتان في الموازية والعتيبة عن مالك ان لم يسم الغنم  
أو يصفها بما تعرف بأعيانها وأهل البادية يسمون الابل والغنم كما يسمي أهل مصر الخيل لم يجز ذلك  
وبه قال ابن القاسم ومطرف وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبغ وقد كان يقول اذا ذكر  
عدة من غنمه أو خيله وترك ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عنه زاد في العتيبة هو وأصحابه قال ابن حبيب  
وهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار واستثنى ابن الماجشون  
العين والمسكن والملبوس فانه يبطل يريد اذا لبسه أو سكنه وجه القول الأول انه اذا لم يعينها فانه لا يصح  
حيازتها لابنه لانه انما يتصرف لنفسه فيها فلا يصح قبضه لولده كالرهن المشاع لو بقي بيد الرهن لم تصح  
الحيازة فيه ووجه القول الثاني ان القبض والتسليم يصح والفرق بين العطية والرهن انه يجوز الأب  
لابنه الصغير العطية ولا يجوز أن يحوز له ما وهب له اياه (مسئلة) ومن تصدق على ابنه الصغير أو  
وهبه نصف غنمه أو نصف عبده أو داره مشاعا قال القاضي أبو محمد فيهما روايتان احدهما الجواز  
والأخرى الابطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيها لنفسه أو جعل الباقي للسيريل  
فحاز ذلك الأب حتى مات ففي كتاب محمد والعتيبة ما كان للابن فهو نافذ ويبطل ما كان للسيريل  
رواه أصبغ عن ابن القاسم ورواه أشهب في الموازية عن مالك وقال أصبغ أرى أن يبطل كله في  
المسئلتين جميعا ولا شيء للابن ولا للسيريل وجه القول الأول ان قبضه لابنه الجزء المشاع يصح كما يصح في  
المعين المفرد المتميز ويبطل ما لابن السيريل لانه لا يجوز لهم ووجه القول الثاني ان قبضه الجزء المشاع  
لابنه وباقيه له أو راجع اليه لا يصح لانه لا يتميز ما يقبضه لابنه مما أبقاءه على ملكه كماله وهبه عدة من جملة  
دراهم فانه لا يكون اشهادا بالحيازة لابنه حيازة وقد رأيت معناه للقاضي أبي محمد والله أعلم وأحكم  
(مسئلة) ولا يجوز أن يحوز للصغير والسفيه ما وهبه الا الأب أو الوصي أو السلطان أو من يليه فاما غير  
هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم فلا يحوز له ما وهبه يتما كان أو ذا أب رواه أشهب عن مالك وبه قال  
ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون حوز الأم على اليتيم الصغير حيازة فيما  
وهبته له أو وهبه له أجنبي وكذلك من ولي صبي على وجه الحسبة من الأجنبي أو من قريب فحيازته له  
جائزة فيما وهبه له أو غيره وان كانوا انما ابتدؤا ولايته من يوم الصدقة فذلك باطل وقاله ابن نافع  
وأصبغ وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فممن تصدق على يتيم له أو صغير في حجره هل يحوز له  
فقال لا يحوز له الا الأب أو وصي الأب أو الأم وان لم تكن وصية والاجداد كالأب في عدمه والجدات  
كالأب اذا كان في حجر آخر من هؤلاء وأما غيرهم فلا يحوز له الا أن يبرأ منهم الى رجل يليه وجه  
قول ابن القاسم أن غير الأب لا يلي المال بنفسه ولا قدمه من يليه بنفسه فلم تصح حيازته كالأب الأم  
وجه قول ابن الماجشون ان هذا قد تقدمت له ولاية ونظر فصحت حيازته له وليس كل أحد يوصى  
على ولده ولا كل أحد يستطيع ان يصل خبره الى السلطان فإليه أو يولى عليه فمن كان وليه غيره على  
وجه الحسبة أو القرابة في حكم الوصي وجه قول ابن وهب أن كل من له عليه ولادة يجوز أن يليه  
ويحوز له كالأب الا ان بعضهم مقدم على بعض لقوة سببه (فرع) اذا قلنا ان الوصي يحوز على يتيمه  
ما أعطاه فقد قال أبو عبد الله بن العطار انما ذلك اذا كان مفردا النظر فان شاركه غيره لم يجز له ذلك  
وليخرجها الى شريكه أو الى غيره قال وقيل ان حيازته تامة

(باب في الذين يحاز عليهم)

والذي يحاز عليه هو الصغير والبكر البالغة والسفيه واسم اليتيم ينطلق على جميعهم وقد نص عليه

شيوخنا وقاله أبو عبد الله بن العطار وقد بسطت القول فيه في كتاب السراج فاما الصغير فان  
 حد الصغير يذكر في الجنائيات ان شاء الله تعالى ولم يختلف في الصغير انه اذا بلغ لم يدفع اليه ماله حتى  
 يؤنس رشده قاله محمد خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما يدفع اليه ماله بنفس البلوغ والدليل  
 على ذلك قول الله تعالى وابتلوا النياح حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم  
 أموالهم فجعل تعالى إبتناس الرشد شرطاً في دفع المال اليهم بعد البلوغ ومن جهة المعنى ان الصغير انما  
 يخاف عليه افساد المال وتأثير الرشد في حفظ المال أكثر من تأثير البلوغ فاذا روي البلوغ فبان  
 براعى الرشد أولى وأحرى (مسئلة) وأما البكر البالغة فحكمها حكم الصغير في الحجر مالم تنفس  
 فان عنست ففي كتاب ابن المواز عن مالك في البكر يحوز لها أبوها وان عنست وقال أيضاً الآن  
 تكون عنست ورضيت وجه القول الاول انها بكر ذات أب فلزمها حجره كالتي لم تنفس ووجه  
 الرواية الثانية انها بالغة رشيدة خيرة بمصالحها فزال عنها الحجر كالتيب (فرع) اذا ثبت ذلك فقد  
 قال ابن عبد الحكم في الموازية يحوز لها مالم تبلغ التنعيس الكثير فاذا بلغت الخمسين والستين  
 فهذه تحوز لنفسها ولا شيء لها الا ان تحوز لنفسها وهي كالتي تلى مالها ولا يزوجه أبوها الا برضاها فان  
 زوجها بغير رضاها لم أفسدته وروي ابن القاسم عن مالك تجوز حيازته عليها وان رضى حالها  
 وجاوزت الثلاثين قال ابن القاسم مالم تنفس جدا فتبلغ الستين ونحوها فهذه ان لم تحوز لنفسها فلا  
 شيء لها ووقع الاتفاق على التنعيس الكثير وهو بلوغ الخمسين والستين وانما وقع الاختلاف بينهم  
 في ظاهر الأمر في التنعيس الاول بسن الثلاثين و بما زاد عليها الزيادة القريبة لان هذه لم تبرز بعد  
 البروز التام وقال في المدونة ابن القاسم اذا عنست في بيت والدها لم يكن له أن يردها ولا يعتقها ولم  
 يحد وقال عن مالك لا يجوز فعلها وقال في المدونة أشهب عن مالك التي بلغت أربعين سنة  
 وخمسين سنة اذا رضى حالها جاز فعلها قال محمد وذلك عندنا في التي لأب لها ولا وصى ولا ولي من  
 السلطان فلم نسلم من الاختلاف بالتحديد الا التي بلغت الستين لانها نهاية التنعيس وابتداء  
 الشيخوخة والله أعلم (مسئلة) وأما السفية فهو الذي لا معرفة له بحفظ ماله ووجه اصلاحه  
 وهل يراعى في ذلك أن يكون معه فسق في دينه أم لا قال أشهب لا ينظر الى سفهه في دينه اذا كان  
 لا ينجذع في ماله وبه قال ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المولى عليه  
 لا يدفع اليه ماله حتى يحكم له بالرشد في الحال والمآل وهذا عندنا في ازالة الحجر عنه وأما في رده الى  
 الحجر فلا يراعى فيه فسقه وهو قول المدنيين سن أحبابنا وقول الحسن البصري وجه قول أشهب ان  
 الصلاح في الدين معنى لا يراعى في الحجر عليه فلم يراع في حفظه كحفظ القرآن ووجه قول ابن  
 الماجشون ان الصلاح في الدين أولى بالاعتبار وبه يعلم اصلاحه للمال (مسئلة) وأما أم الولد ففي  
 العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في أم الولد يتصدق عليها سيدها حالها في الحيازة حال  
 الحرية قال أبو عبد الله بن العطار ويحوز السيد لأم ولده ما حبسه عليها ما في كتاب الحبس والصدقة  
 من المدونة ان الرجل يحوز عطيته لمن بلى أمره ويحوز عليه قضاؤه يرد ان قضاء السيد يحوز على

أم الولد في مالها فكانت ممن يحوز عليها

(فصل) وقوله فان مات ابن أحدكم قال مالي يعني لم أعط أحداً يريده ان يمنع منه ورثة الابن وان مات  
 هو قال هو لا بني قد كنت أعطيته اياه فوعظ عمر ونهى عن مثل هذا وأعلم انه لا يحل لشاعله وانه اذا  
 أعطى ابنه عطية ثم مات لم يحل له أن ينفردها ويقول هذا مالي وور بما حجر الاعطاء وأخفى وثيقة

العطية ولا يجعل أيضا أن يعطيه عطاء لم يبتله له ثم يدرك الموت الأب فيعمر به عن بعض ورثته ويقول قد كنت وهبته لابني وهو لم يبتل تلك الهبة ثم قال رضى الله عنه من نحل تحلة فلم يحزها الذى نحلها حتى تكون لورثته فهي باطل وظاهر هذا اللفظ يقتضى انه كان المنحول كبيرا يحوز لنفسه وأما لصغير فقد بينا انه قد يحوز له غيره وقد يحوز للكبير غيره على ما قدمنا ذكره وانما أراد بذلك عمر ابن الخطاب أن يحوز لنفسه أو يحوز له من يقوم مقامه في ذلك بتوكيل أو وجه سائق في الشرع والله أعلم

### ﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمين أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذى أعطىها الآن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطىها قال وان أراد المعطى امسا كها بعد ان أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها ﴾ ش وهذا كما قال ان من أعطى عطية لا يريد بها الثواب ولا العوض وانما يبتلها للمعطى دون عوض وأشهد عليها فانها بالاشهاد تثبت للمعطى فليس للمعطى الرجوع فيها لان الهبة تنزل بالقرول خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما ان الصدقة والهبة عقد جائز وانما تنزل بالقبض والدليل على مانقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والدليل على مانقوله من جهة السنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة القياس ان هذا عقد فلم يفتقر لزومه الى قبض المعقود وعليه كسائر العقود (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه على ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فاما ما لا يقضى به فا ما لا يقضى به فاما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه التمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشباه وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك ولكنه يؤمر به ووجه ذلك انه لم يقصد به البر وانما قصد اللجاج وتحقيق مانازع فيه فيؤمر به ولا يقضى به عليه ومثله روى ابن المواز عن ابن القاسم فمين قال لا امر أنه كل جارية أنسر رهاعليك فهي صدقة عليك وان وطئت جارية بتي هذه فهي صدقة عليك فتسر رانه لاشئ عليه قال محمد بن زيد لا يقضى عليه بها وأما ما كان من ذلك بغير تمين فانه يجبر على اخراجها وحكى محمد عن أشهب لا يجبر على اخراجها الا اذا كانت الصدقة على معين بل خصوصته لللساكين وجه قول ابن القاسم ان هذه صدقة على وجه البر فوجب أن يقضى عليه باخراجها كالأحباس ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه اذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها فيقضى له ص ﴿ قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطىها فجااء الذى أعطىها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان أو ذهباً أو ورقاً أو حيواناً أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف أيضا أدى الى المعطى مادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شئ له من أعطى عطية ثم نكل المعطى يريد أنكر ذلك فشهد للمعطى شاهد واحد على ما ادعاه من أن المعطى أعطاه ما أشار اليه من عرض أو حيوان أو ذهب أو ورق مثل أن يكون الذهب والورق مما يتعين كالحلى والتبر ويحتمل أن يكون دنائرا أو دراهم على قول من يقول لا يتعين بعقد فكان ما أشار اليه من ذلك بيد المعطى فتحكمه حكم ما فى ذمته مثل أن يقول للرجل اشهد أن لفلان فى مالى مائة دينار صدقة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان ذلك لازم له وأما الرجل

﴿ ما لا يجوز من العطية ﴾  
 ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمين أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فاشهد عليها فانها ثابتة للذى أعطىها الآن يموت المعطى قبل أن يقبضها الذى أعطىها قال وان أراد المعطى امسا كها بعد ان أشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها ﴾  
 ﴿ قال مالك ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطىها فجااء الذى أعطىها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان أو ذهباً أو ورقاً أو حيواناً أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى أعطى أن يحلف حلف المعطى وان أبى أن يحلف أيضا أدى الى المعطى مادعى عليه اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شئ له

يسأل الرجل السلف أو الهبة فيقول أنا أسلفك وأنا أهبك في العتية والموازبة عن مالك إن ذلك غير لازم له ووجه ذلك أنه موعده غير سبب (مسئلة) وأما إذا كان السلف والعدة لغير سبب يتسبب به ولا حاجة يذكرها فإن كانت العدة من رجل بسبب يتسبب به مثل أن يقول أريد الحج أو السفر أو نسكا أو شراء سلعة أو هدم دارى وبنائها فيقول له الرجل أفعل ذلك وأنا أسلفك في العتية لسحنون إن هذه العدة لازمة لمن وعد بها يقضى عليه بها لأنها لازمة بالقول كالنظرة بالدين تلتزم بالقول سواء قال أنظرك أو أنظرتك وكذلك في هذا سواء قال أسلفك أو أسلفتك سواء ذكر أجلا للسلف أو لم يذكره فإن ذكر الاجل لزمه وإن لم يذكره لزمه من الاجل بقدر ما يرى إن مثله في غناه وقوته على السلف يسلف مثل التسلف في غناه وقوته على الاداء راعى الأمران في ذلك وعنه أنه راعى مع ذلك قدر الدين (مسئلة) ولو كان ما استسلف أو استعار بسببه لا يقضى إلى التسبب بشئ ولكنه أسلف لحاجة ذكرها مثل أن يقول له إن غرمائى يلزموننى يدين فأسلفنى أقضهم أو يقول أعرنى دابتك أركبها غدا إلى موضع كذا ويذكر حاجته فيعده على ذلك في العتية لأصبح يلزمه ذلك بالقول تسبب لحاجته أو لم يتسبب لها إلا أن يترك حاجته تلك فيسقط عن الواعد حكم عدته وبالله التوفيق

\* قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزله وإن مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شئ له وذلك أنه أعطى عطاء لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطاها فليس ذلك له إذا قام صاحبها أخذها

(فصل) وقوله ويحلف المعطى مع شاهده مبنى على ما تقدم من الحكم باليمين مع الشاهد فإن أبى المعطى أن يحلف لقد أعطاه شاهده حلف المعطى أنه ما أعطاه شئاً من ذلك فإن أبى أن يحلف حكم المعطى به بدون يمين لنكول المعطى بعد رد اليمين عليه وكذلك كل من نكل عن يمين ردت عليه فانه يقضى عليه كمن ادعى قبل زيد ما لا فم يحلف زيد ورد اليمين على المدعى فكل فانه يقضى عليه بطلان دعواه (فصل) وقوله فان لم يكن له شاهد فلا شئ له ظاهره ليست له يمين ولا غيرها على من ادعى عليه الهبة وذلك ان الهبة على قسمين أحدهما أن تكون الهبة معينة والثانى أن تكون في ذمة المدعى أما ما لم يكن في ذمة المدعى فالظاهر من المذهب انه لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى ووجه ذلك ضعف سبب المدعى لان في دعوى الحقوق اللازمة باتفاق لا يجب اليمين الا بسبب يقوى الدعوى فكان يضعف الهبة لاختلاف الناس في لزومها وحاجتها عند مالك إلى الحياة وقال الشيخ أبو القاسم في تقريره على المدعى عليه الهبة اليمين فان حلف برى وان نكل المدعى عليه الهبة اخذ منه ذلك (مسئلة) وأما ما كان في ذمة مدعى الصدقة مثل أن يكون لعمرو دين قبل زيد فيطلبه منه فيقول زيد قد وهبته فالظاهر انه لا يحكم لعمرو على زيد بذلك الدين الا بعد أن يحلف انه ما وهبه ووجه ذلك ان المعطى يريد اخراج ما عنده فان ادعى الغريم فيه ما يرى ذمته لم يحكم له الا بعد يمينه على ابطال تلك الدعوى كالأدعى القضاء ويحتمل عندى قصة أخرى ان كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت بيد الموهوب لم يكن للواهب انتزاعها منه الا بعد يمينه انه ما وهب سواء كانت الهبة عرضاً أو عيناً يصح هذا التقسيم ان من استحق عرضاً يدير رجل وزعم أنه اشتراه انه لا يأخذه منه حتى يحلف انه ما باع ولا وهب والله أعلم وأحكم \* قال مالك من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزله وإن مات المعطى قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شئ له وذلك انه أعطى عطاء لم يقبضه فان أراد المعطى أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطاها فليس ذلك له إذا قام صاحبها أخذها \* ش قوله من أعطى عطية لا يريد ثوابها فإنا المعطى فورثته بمنزله يريد

ان هذا حكم هذه الهبة وان كانت لغير ثواب لان حكم هبة الثواب مخالف لحكم هذه الهبة وهذا يدل على أن مال الكا كان يقول بدليل الخطاب فأخبر أن موت المعطى لا يبطل الهبة وهو الصحيح لان القبض الذي يبطل الهبة عدمه لا يفوت بموت المعطى فورثته يقومون مقامه لهم من القيام بطلبها وامضاء ما كان له وانما يبطل بموت المعطى قبل القبض لان تمام العطية بالقبض قد فات وقد تقدم الكلام في باقي الباب

### ﴿ القضاء في الهبة ﴾

ص \* مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها \* ش قوله من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة يريد ان يقصدها القربة فانه لا يرجع فيها يريد انها لازمة له ليس له الرجوع فيها سواء قبضت منه أو لم تقبض وقد تقدم ذكره ومن وهب هبة رأى انه أراد بها الثواب وليست على وجه القربة وانما هي على وجه المعاوضة فاذا لم يرض منها كان له ارتجاعها كالسلعة يعرضها للبيع فاذا لم يرض منها لم يلزمه اخراجها وقوله يرى انه أراد بها الثواب يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الواهب ممن ظاهر هبته قصد الثواب بان يهب للثواب ويعتقده ولعله يعلم به غير الموهوب فان اشترط الثواب فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك وهو كبائع السلعة بقيمتها ولكن ان وهب وسكت عن ذكر الثواب ثم قام بطلب الثواب فهو الذي جاء فيه قول عمر رضي الله عنه قال أصبغ ذلك جاز في الوجهين قال الشيخ أبو محمد وهو قول ابن القاسم في المدونة وهو أولى لانه وان لم يشترط الثواب فقد عرف انه المقصود والمعروف كالشرط \* وفي هذا خمسة أبواب \* الباب الأول فيما يجوز هبة للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب \* الباب الثاني فيما يحتمل هبته على الثواب من غير شرط \* الباب الثالث في مقتضى الهبة من اللزوم أو الجواز \* الباب الرابع فيما تفوت به الهبة للثواب \* الباب الخامس في حكم وجود العيب بها

( الباب الأول فيما يجوز هبته للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب )

اعلم ان ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثواب كالعبد الآبق والجل السارد والخنين في بطن أمه وما لم يبد صلاحه من ثمر أو حب رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك انه عقد معاوضة فلا يجوز عقده بالعبد الآبق كالبيع ( مسألة ) وأما الدنانير والدرهم فروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يصلح أن يوهب للثواب فان شرط في ذلك ثواب فهي هبة مردودة وهو المشهور عن مالك وروى ابن المواز عن ابن القاسم انه ان اشترطه فيكون ذلك عرضا أو طعاما ومثله في المدونة قال ابن المواز ولا يعجبنا ذلك وهي غير جائزة وليرد المثل فيها وكذلك الفضة والذهب غير المسكوك وقاله أشهب وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن القيمة انما تكون بالعين فاذا كانت الهدية عيناً فاعما تكون قيمتها من أصناف العروض ثبتت في الذمة غير موصوفة ولا مؤجلة وذلك يمنع صحة البيع وما كان في معناه وأيضا فانه ليس في أعيانها غرض ولا فيها مقصد غير التصرف فيها في البيع والشراء وانما هبة الثواب فيها يتاحف به الواهب مما يكون فيه غرض للموهوب له فيثبت عليه بمثل قيمته أو أكثر ووجه القول الثاني ان كل ما صح بيعه صح أن يوهب للثواب كالعروض ( فرع ) فاذا قلنا انه

### ﴿ القضاء في الهبة ﴾

\* مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان ابن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلته رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها

يجوز ذلك في الدنانير والدرهم وهو الأظهر من المذهب فلا يجوز ذلك في السبائك وروى  
عيسى عن ابن القاسم وكذلك السفائح والنقار والخلي المكسور ووجه ذلك أنه ذهب أوفضة  
لا غرض في هبته غير مبلغه فلا يوجب للثواب وإن وهب فهو مردود كالدينار والدرهم ( فرع )  
وأما هبة الخلي المصوغ للثواب فأجاز مالك في المدونة والموازية قال ابن المواز لا يجوز هذا بحال  
وجه القول الأول أن هذا مما يجوز بيعه وفي عينه غرض مقصود فجاز أن يوجب للثواب كسائر  
العروض ووجه قول محمد أن هذه معاوضة ذهب بعضه لا يتناجز فيها قبض أو شراء عرض غير معين  
ولا مؤجل فلم يجز ذلك كالبيع

( الباب الثاني فمين تحمل هبته على الثواب من غير شرط )

الواهب إذا وهب وشرط الثواب فلا خلاف في أن هبته محمولة على الثواب اقتضى ذلك الجواز أو  
المنع وأما إن وهب من غير شرط ثم ادعى أنه قصد الثواب وطلبه فإن كانت هبته من جنس ما لا يوجب  
لله ثواب كالدينار والدرهم فدعواه غير صحيح وقوله مردود ولا شيء له من العوض رواه ابن المواز  
عن مالك وروى ابن القاسم وأشهب لا يقبل دعواه أنه وهب للثواب وقد روى ابن المواز من  
وهب قمحا أو شعيرا ففيه الثواب وأما الذي لا ثواب فيه منه مثل الفاكهة أو الرطب يهدي للقادم قاله  
مالك وإن قام بطلب منه ثوبا لم يعط قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك أن الدينار لا غرض في  
أعيانها وإنما يوجب للثواب ما يكون الغرض في عينه كالقمح والشعير والعروض والحيوان  
والعقار وأما الفاكهة فلم تجز العادة بطلب الثواب على ما يوجب منها للقادم ومثله وانما جرت العادة  
بان توجب على سبيل التآلف فكانت محمولة على غالب المعتاد الآن يشترط غير ذلك فيها وقال  
أبو عبد الله محمد بن العطار وكذلك ما يهب للفقير القادم من سفره من الثف كالتمر وشبهه  
( فرع ) فإن كان قدفات فلا شيء له من الهبة ولا العوض وإن كان لم يفت فروى ابن المواز عن  
ابن القاسم وأشهب لا عوض له ولا له أخذه وإن لم يفت روى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر أن بعض  
أصحابنا يرى له أخذه إن لم يفت وجه القول الأول أن هبته محمولة على غير العوض فلا يسأل له أخذه  
هبة قد قبضت منه ووجه القول الثاني أنها لم تفت واحتمل وقوله وتقوم بملكه ويده حلف وردت إليه  
والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وما جرت عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش  
وغيرها عند النكاح هذا قال الشيخ أبو عبد الله بن العطار إن ذلك على الثواب وكذلك رأيت القضاء  
في بلدنا قال أبو عبد الله لأن ضمان المهديين والمهدي إليهم على ذلك يريد أنه المعروف قال وذلك  
كالشرط ففرض للمهدي بهيمة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت بجهولة الوزن فإن كانت  
معاومة الوزن قضى بوزنها وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدر من لحم مطبوخ أو أكل  
عنده في العرس حوسب به من قيمة هديته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب  
وهذا الذي قاله عندي فيه نظر ( مسألة ) ومن وهب له ولم يذكر ثوبا ثم ادعاه فإنه ينظر إلى  
ناحية المعطى والمعطى فإن وهب غنى لفقير دابة أو كساء ثوبا أو أعطاه ما يرى أنه أراد به صلته فلا شيء  
له وإن وهب فقير لغنى فله الثواب رواه ابن المواز وقال أشهب في فقير وهب غنى أو فقير الثواب  
على الغنى وهب غنى أو فقير ووجه ذلك أن الفقير لا يطلب منه استقرار العوض والهبة للثواب  
مقتضاها المسكرمة وإن تعوض المعطى أمثال ما صار إليه وهذا المعنى معدوم في الفقير وموجود  
في الغنى قال الشيخ أبو القاسم ومن وهب هبة مطلقة فادعى أنه وهبها للثواب عمل على المعروف فيه



فان كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبته فالقول قوله مع يمينه وان كان مشله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهوب له مع يمينه فان أشكل ذلك واحتمل الأمرين فالقول قول الواهب مع يمينه (مسئلة) ولا ثواب لذى سلطان فيما وهبه ر واه ابن المواز عن أشهب لانه ليس مما يعرف ان ذا السلطان يطلب استقرار ثواب وانما يطلبه غيره منه وأما ما يهبه أحد السلطان فقد قال الشيخ أبو اسحاق لا ثواب فيه والظاهر عندي من المذهب انه على الثواب وجه قول أبي اسحاق انه من أهدي اليه فائما يقصد التقرب منه فعلى ذلك تحمل هبته مع الاطلاق ووجه القول الثاني ان عطيته وهبانه مقصودة بعوض وبغير عوض وهي من جملة ما يرغب التقرب اليه بسببها (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحق وما أهدي الى الفقير فعلى غير الثواب وما أهدي هو فعلى الثواب والظاهر عندي انه أراد الثواب وأما الغنى فيجب أن يكون حكمه في ذلك حكم سائر الاغنياء (مسئلة) ولا ثواب على سيد فيما أهده اليه مولاة ووجه ذلك ان الظاهر انه انما يهدي اليه شكر الانعام عليه بالعتق (مسئلة) وأما هبة ذى الرحم فليست على الثواب قال ابن القاسم في المدونة الان يرى الناس انه وهبه للثواب مثل ان يطالب الموهوب له ما يستحسنه عند الواهب فيه اياه استقرار اللعوض فهذا محمول على الثواب ومعنى ذلك ان الملم بين وجه الثواب فهو على غير الثواب ووجه ذلك أن هبته محمولة على صلة الرحم وكل هبة لها وجه غير الثواب في الاغلب فهي محمولة عليه (مسئلة) وهبة أحد الزوجين الآخر وى ابن المواز انها لغير الثواب قال في المدونة الا ان يرى انه أراد الثواب ومعناه ما تقدم وذكر القاضى أبو محمد في معونته ان في الهبة المطلقة وايتين احدهما انها تقتضى الثواب والثانية لا تقتضى الثواب وجه الرواية الاولى ان المليكين متميزان وان المعاوضة مطلوبة بينهما ووجه الرواية الثانية ان العرف جار بان كل واحد منهما ما يتقرب الى الآخر بالهدية ويجب التقرب اليه وقد ذكر في كتاب الدور والارضين من المدونة فيمن تزوج امرأة تسكن في بيت بكراء فساكنها حتى انقضت المدة انه لاشئ على الزوج من السكراء الا ان تكون المرأة يئنت له بذلك وأقامته بالسكراء وقالت ان شئت فأده وان شئت فاخرج وذلك بمنزلة ان يتزوجها وهي ساكنة في دارها ثم طلبت كراءها فلا كراء لها وقال غيره عليه كراء مثلها الا ان يكون أكثر مما كترت به واختلاف ابن القاسم والغير مبني على الخلاف الذى ذكره القاضى أبو محمد في هذا الاصل في كتاب العدة من المدونة في المعتدة تعتد في مسكن بكراء فطلبت السكراء بعد تمام العدة أن لها ذلك ان كان موسرا حين السكنى وقال بعض شيوخنا الاندلسيين ان المسئلتين مختلفتان قال القاضى أبو الوليد رحمه الله تعالى ومعنى ذلك عندي ان المعتدة سكنت في وقت لا يظن به الصلة وقد بسطت القول في هاتين المسئلتين في شرح المدونة والله أعلم وأحكم ( فرع ) فاذا قلنا انها تقتضى الثواب مع الاطلاق ففي العتية من ر واية عيسى عن ابن القاسم انها ادعت انها شرطت عليه الثواب تحلف على ذلك وتبرأ ووجه ذلك انها ادعت انها شرطت ما لا يقتضيه الاطلاق فان لم يكن لها يئنة بذلك فالقول قول الزوج في انكار دعواها كادعائها سائر الشرط (مسئلة) وهذا حكم العطية بلفظ الهبة أو الهدية فأما لفظ الصدقة فلا ثواب فيه قاله الشيخ أبو اسحق واحتج لذلك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومعنى ذلك ان مقتضاها القرية وذلك ينافى العوض والله أعلم وأحكم

## ( الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من اللزوم أو الجواز )

الذي عليه ظاهر المذهب ان الهبة باللفظ لازمة للواهب فان أخذ المعطى قيمتها فلا سبيل له اليها وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ( فرع ) فان زاد على هذا القول كان له منعه من قبضها فقد قال محمد ليس له منعه من قبضها ولا من بيعها والظاهر من قول أشهب انها وان كانت تلزم بالقول الآن للواهب منع المعطى من قبضها حتى يشبه وجه القول الاول ان مقتضى هبة الثواب الاستسلام وترك المشاحة وذلك مخالف للمنع من القبض ووجه القول الثاني ان هذه معاوضة فكان للبائع امساك ما باع حتى يقبض الثمن كالبيع المطلق فان قبضها المعطى بغير اذن المعطى فقد قال أشهب يرتجعها حتى يشبه وليس للواهب أن يبدوله وقال ابن القاسم لا يرتجعها ويتساوم فان أنابه والاردها والقولان مبنيان على ما تقدم في منع الواهب الموهوب من قبضها والله أعلم وأحكم ( مسألة ) فان فانت الهبة فقد لزمت المعطى بالقيمة كسكاح التفويض يلزم بالدخول مهر المثل فان كانت القيمة التي تلزم في الهبة والثواب عين لزمت قبضها والرضا بها وان كان الثواب ديناً مثل ان يهبه داراً فيشبهه منها ديناً ففي كتاب أبي محمد يجوز حل الدين أو لم يحل قال محمد يريدانه حواله ويريد اذا كان مما تقوم به الهبة في الاستهلاك من الدنانير والدرهم ولا يجوز أن يعوضه منها سكنى دار ولا خدمة عبد سنين لأنه فسخ دين في دين عند ابن القاسم وجوزة أشهب لأن قبض الرقبة لاستيفاء المنافع عنده قبض والله أعلم وأحكم

## ( الباب الرابع في تفاوت هبة الثواب وتلزم به القيمة )

وسياً في ذكره بعد هذا ان شاء الله

## ( الباب الخامس في حكم وجود العيب بها )

فانه ان اطلع على العيب قبل ان يشبهه وقبل أن تفوت فان علم الواهب بالعيب فليس له الاقيمتا معيبة لأنهما عالمان بالعيب قاله محمد ووجه ذلك ان الواهب وهبها على انها معيبة فله قيمتها على ذلك وان لم يكن عالماً بالعيب فله قيمتها صحيحة غير معيبة كان فانت بحواله أسواق أو كانت جارية ففانت بوطء قاله أصبغ في العتبية ووجه ذلك أن الرد بالعيب لا تنفيه حواله الأسواق والواهب وهب على الصعة فاما أن يرضى المعطى أن يشبهه على ذلك أو يرده ( مسألة ) فان ظهر العيب بعد ان أنابه وقبل الفوات فله ردّها والرجوع في الثواب أو امساكها ولا يرجع بشئ مما أنابه وذلك كالبيع وقد قال محمد ان لم يعلمه بالعيب حتى فانت بحواله الأسواق لزمه قيمتها صحيحة فان شاء حبسها بذلك والاردها وذلك انه أراد ان فوات الهبة الموجب لقيمتها بفوت سوق أو زيادة بدن أو وطء لا يمنع الرد بالعيب ( مسألة ) ولو كانت قد فانت بما لا يقدر على ردّها فأنا به ثم ظهر على العيب رجوع بقدر العيب مما أنابه به ان كان الثواب أقل من قيمة الهبة أو أكثر ظهر على العيب قبل أن يوفي القيمة أو قبل أن يشبه لكانت عليه قيمتها معيبة ( مسألة ) فان وجد العيب بالعوض قبل ان يفوت فله ردّه قال ابن القاسم الا ان يكون في العوض المعيب مثل قيمة الهبة فلا يرد أو يكون أقل فتتم له القيمة فلا يرد قال أشهب له رده كما ترد الهبة لأنه يرى ان لا يقبل من عوضه الا العين فأخذه العوض شراً له بالقيمة التي وجبت له واختيار له

( فصل ) وقول عمر رضي الله عنه فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها تأول مطرف ذلك على ظاهره على أن له أن يرجع في هبته وان أعطى قيمتها الا ان يرضى منها فجعل عقد الهبة للثواب غير

لازم للواهب ونحوه في العتية من سباح ابن القاسم عن مالك وقال مالك ليس له أن يرجع وان لم تخرج من يده واذا أعطاه القيمة فليس له أن يقول أنا راض وهذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وهو معنى قول عمر رضي الله عنه فهو على هبته ما لم يرض منها يردي يعطى قيمتها \* قال مالك اما ثواب مثلها أو ردها لمعنى قوله ما لم يرض منها على قول مطرف ما لم يأخذ ما يرضيه وان كان قد أعطى أكثر من القيمة ومعناه على قول مالك ما لم يعط ما هو رضاء منها عند الناس وذلك القيمة والرضاء منها يعتبر في وجهين القدر والجنس فأما القدر فقد تقدم ذكره وأما الجنس فروى ابن المواز عن أشهب لا يلزم الواهب ما أعطى من غير العين الآن يتراضيا على شيء يجوز وفي المدونة لابن القاسم ما أثابه من السلع مما يثاب بمثله فذلك يلزم الواهب اذا كانت قيمته قيمة الهبة وكان مما يعطاه الناس في ثواب الهبات بينهم ولا يلزم أن يثيبه حطبا ولا تبنا لأنه ليس مما يعطاه الناس بينهم في ذلك وجه قول أشهب ما احتج به من أن الذهب والفضة هي أصول الأثمان وقيم المتلفات فلا تكون القيمة الا منهما عند المشاحة ووجه قول ابن القاسم ان أعواض المبيعات على حسب العرف ولذلك كانت في بعض البلاد ورقا وفي بعضها ذهبا وكانت الدية على أهل الأبل الأبل ولو جرت العادة بأن يثاب الواهب بغير العين كان ذلك حكم ثوابها مع ما يثيب عليه من التوسعة ولذلك صححت مع ترك قدر الثواب وذكر جنسه والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فيلزمه أن يحتص الثواب بالعين التي تجرى في بلد الهبة وتلك السكة لان التقويم إنما يكون بهادون سائر أنواع العين والسكك فان قلنا بقول ابن القاسم فعلى حسب ما قدمناه أنه أمر مصروف الى اختيار الموهوب له مع العرف (فرع) وهذا مع التشاح وأما مع التسامح نظرت فان كانت الهبة لم تنف تجوز أن يعوضه منها كلما يجوز أن يسلم الهبة فيه قال ابن القاسم في المدونة ان وهبه أو با فسطاطية لم يجزله عند مالك أن يثيبه منها أو با فسطاطية أكثر منها ولو وهبه حنطة لم يجزله أن يعوضه منها حنطة ولا مما يثوكل ويشرب الآن يعوضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله (مسئلة) فان كانت الهبة حليا وقلنا بجواز هبته للثواب في المدونة يثيبه قيمة الحلي عروضا ولا يأخذ درهم ولا دينار وان كان الحلي من غير جنس الثواب يردي بعد أن يفترقا وقبل أن يغيب الحلي لجاز وفي الموازية يكون الثواب على حلي الذهب ورقا وعلى حلي الورق ذهبا في المدونة مبني على اعتبار التناجز بالقبض في مجلس الهبة وبحضرتها لانه صرف وما في غير المدونة مبني على اعتبار القبض في مجلس الهبة لانه بمعنى عدم القيمة بعد وفاة الهبة ولذلك قال يثيب عن حلي الذهب ورقا وعن حلي الورق ذهبا والله أعلم وأحكم ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة اذا تغيرت عند الموهوب له للثواب زيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها \* ش وهذا كما قال ان الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له وان قبضها ما لم تتغير عنده زيادة أو نقصان في عينها فان حدث بها شيء من ذلك فقد فاته ردّها الى الواهب ولزم الموهوب قيمتها هذا المشهور عن مالك ان الزيادة والنقص في البدن مما تفوت به الهبة للثواب وتلزم المعطى قيمتها وفي العتية عن ابن القاسم ان الزيادة لا يلزم بها المعطى قال وقاله مالك ثم قال ابن القاسم الخاء والنقص فوت ويجبر الموهوب له على الثواب وروى ابن المواز عن أشهب للموهوب ردّها في الزيادة وأما معنى قول مالك ليس ذلك للموهوب في النقص ولا الواهب في الزيادة ورواه ابن وهب عن مالك وأخذه ابن عبد الحكم وقال ليس الرد الا باجتماعهما زادت أو نقصت وجه القول

\* قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة اذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فان على الموهوب له أن يعطى صاحبها قيمتها يوم قبضها

الأول انه انما لم يمتد الهبة بالقبض لانه ضامن لما ذهب منها وكذلك تكون الزيادة له فيمنعه من الرد كالبيع ووجه القول الثاني ان العقد لما كان لازما في جنبة المعطى دون المعطى وكانت الزيادة للمعطى كان له تركها ويرد العطيّة وأما النقص فهو اتلاف بعض العطيّة فليس له أن يردها ناقصة فلزمته بالنقصان دون الزيادة (مسئلة) وأما حواله الأسواق عند ابن القاسم وأشهب فليست بفوت وقال أصبغ اختلاف الأسواق فيها فوت وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان الفوت فيها كالقوت في البيع الفاسد في العروض والحيوان والرباع ووجه القول الثاني ان الهبة للثواب تؤل الى لزوم القيمة فكان تغير الأسواق مفيتها لها كالبيع الفاسد ووجه القول الاول أن هذه هبة يجوز ردها فلم يمنع ردها حواله الأسواق كهيئة الأب لابنه على وجه الاعتصار (مسئلة) والبيع فوت فان رجعت الى المعطى قبل أن تحول الأسواق فهو فوت ولا رد له رواه ابن المواز ووجهه على قول أشهب في البيع الفاسدين واضح وأما على قول ابن القاسم فان ما تفوت به هبة الثواب فما يتم به العقد الصحيح ويكمل بالقبول مع الإيجاب في البيع الصحيح وأما البيع الفاسد فانه لا يتم به البيع وانما يرد عما عقد عليه الى وجهه من الصحة لعدم الرد وتعدره ولو أمكن ذلك لما وجب امضاؤه فعلى هذا متى وجد ما يفوت به هبة الثواب وتجب به القيمة فقد لزم العقد وتم ولا يثبت بخيار الرد زوال ما فات به ولا عدمه ولذلك لو التزم قيمتها قبل الفوات لزمته القيمة ولو التزم ذلك في البيع الفاسد لم يلزمه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك انه بما يفوت به البيع الفاسد ففانت به هبة الثواب كالزيادة والنقص (مسئلة) (١) الموهوب له لأهيتها فالواهب أحق بها كالبيع الآن يشاء الغرماء أن يعطوه قيمتها ورأيت لبعض أصحابنا أن القيمة قيمتها يوم الهبة قاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وهب جارية للثواب فوطئها الموهوب فذلك فوت يوجب عليه القيمة وقال ابن القاسم في العتبية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا غاب عليها فقد لزمه الثواب وان لم يوطأها ولم تتغير

(فصل) وقوله فقد لزمته قيمتها يوم قبضها يريد أنه ليس للموهوب ردها ان اختار ذلك وليس ذلك للواهب قال ابن القاسم الا أن يجتمعا على ردها قال مطرف وذلك اننا اذا قلنا انها تلزم الواهب باللفظ فانها اذا فانت لزمتهما جميعا وان قلنا لا تلزم الواهب باللفظ فلا خلاف أنها بالفوات قد لزمتهما وان وجد الاختلاف فيما تقوت به فاذا اتفقا بعد الفوات على الرد فان ذلك لمعنى الاقالة في البيع (مسئلة) فان اتفقا على الرد جاز ذلك وكيف صفتة قال محمد بعد معرفتهما بما لزم المعطى من القيمة ثم رجع محمد فقال يجوز اذا رضى بردها وان لم يعرف القيمة لانها هبة (٢) الا أن يوجهها له على قيمتها يريد أن يثبتها منه بالقيمة المجهولة وجه القول الأول ما احتج به محمد ان القيمة مجهولة فلا تجوز المعاوضة بها ووجه القول الثاني وهو قول ابن القاسم ان ردها فسخ العقد الأول فلم ينتج الى معرفة القيمة كالرد بالعيب بعد فوات السلعة بالقبض فان له امساكها بما يلزمه من الثمن بعد طرح ما ينوب قيمة العيب من الثمن قبل العلم بما يلزمه بعد التفويض فبان يجوز ذلك مما لا يحتاج الى تقويم واحد أولى وأحرى

(فصل) وقوله فان على الموهوب له أن يعطيه قيمتها يوم قبضها قال محمد ويوم قبضها أصوب ووجه الرواية الاولى أن العقود التي لا تلزم ولا تؤل الى التماسك بزيادة أو نقصان فانما يراعى يوم القبض قيمة العقود عليه كالبيع الفاسد لان المعطى انما ضمنها بالقبض ووجه الرواية الثانية ان الهبة قد لزمتم

الواهب بالقبول فاذا فأتت ولزمت المعطى وجب أن يلزمه بقبولها يوم لزمت المعطى لان المعطى له أن يأخذها بما فيها من الزيادة قبل القبض فيجب أن يكون عليه نقصها قبل القبض كبيع الخيار اذا رضي مشروط الخيار بالمبيع فله ما حدث في مدة الخيار من الزيادة وعليه النقص وليس له أن يقول أنا آخذه ويحط عن نقصه في مدة الخيار وانما قال ابن المواز يوم القبض أصوب لان الهبة للشواب بالقبض تأثرا في لزومها لانها لو بقيت في يد الواهب لم تقتب زيادة ولا نقصان وانما تفوت بذلك اذا حدث عند المعطى في بيع الخيار وانما يستند الخيار الى العقد لا الى القبض ولان المبيع بالخيار انما ينفذ ببيع الثمن المسمى والهبة للشواب بالقيمة فوجب أن تراعى فيه يوم القبض كالبيع الفاسد

### ﴿ الاعتصار في الصدقة ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لانه لا يرجع في شيء من الصدقة ﴾ ش وهذا كما قال ان من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك للأمر نفسه أو الصغير في حجره فليس للتصدق اعتصارها اذا قبضت وحيزت لان الصدقة لا اعتصار فيها لانها على وجه القرية وما كان من العطية على وجه القرية فلا اعتصار فيه وقد تقدم من قولنا ان العطايا المنفردة بالازمة بالعقد وانما قال قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته ليدكر أقوى وجوهها في حيازة الابن الكبير لنفسه ثم ذكر أصعب وجوهها وهو أن تصدق على ابنه في حجره فيقضى على الاشهاد له بالصدقة ولم يذكرا الحيازة له فلا اعتصار له في أحد الوجهين لما احتج به من انه لا يرجع في شيء من الصدقة ومعنى ذلك ما يأتي بعده من انه لا يجوز أن يشتري صدقته ويأخذها بعوض فأن لا يكون له أن يأخذها بغير عوض أولى (مسئلة) فان أتى بلفظ محتتمل للقرية وغيرها كالهبة والتعل والعطية فان قرن به ما يقتضي القرية كقوله هبة لله أو لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصله رجه فقد قال ابن الماجشون لا يعتصر هذا ووجه ذلك ان هذا مال يخرج عن وجه القرية فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة (مسئلة) ومن وهب هبة يريد بها الصلة فقد قال سحنون لا يعتصرها كالصدقة وذلك أن يكون له ابن أو ابنة محتاجان صغير في حجره أو كبير بائن عنه وقد يكون الابن الصغير يصله لما يخاف عليه من الخصاصة وانما يقتضى هبته أو عطيته لابنه الذي في حجره أو البائن عنه اذا كان ذامال كثير ووجه قول سحنون ان ظاهر هبته ومعناها القرية وذلك يمنع الاعتصار كما لو صرح بانها لله تعالى ووجه القول الثاني انها هبة لم يقرن بها ما يخصها للقرية فلم يمنع ذلك اعتصارها كالهبة للغير وذلك أن الصلة لا تقتصر بالفقر بل قد يوصل الغنى وغيره فلا يمنع ذلك الاعتصار (مسئلة) فاذا قيد الهبة أو العطية أو التعل فقال اني قد سلطت عليها حكم الاعتصار فلا خلاف في المنه في جواز الاعتصار للأبوين ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى النعمان بن بشير ان أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نعلت ابني هذا غلاما فقال أكل ولدك نعلت مثله قال لا قال فارتجعه فوجه الدليل من ذلك انه قد كان وهب لابنه الغلام ثم أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالارتجاع ولو لم يكن الارتجاع بهبته منه جائزا لما أمره بذلك ومن جهة المعنى ان الابن قد أضيف الى الأب مع ماله في الشرع فكان لذلك تأثير في انتزاع ما بيده كالعبد (مسئلة) ولا يجوز ذلك لغير الأبوين خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ما روى ابن

﴿ الاعتصار في الصدقة ﴾  
 قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ان كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته فليس له أن يعتصر شيئا من ذلك لانه لا يرجع في شيء من الصدقة

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ودليلنا من جهة المعنى أن من لا يلي ماله الابتوليه لم يرجع في هبته كالابن يهب أباه ( فرع ) فإذا ثبت أن الاعتصار جائز في الهبات والعطايا فإن أطلق لفظ الهبة أو النحلة فإن له أن يعتصر قاله ابن الماجشون وأصبع في العتية ووجه ذلك أن هذه عطية لم يقترن بها ما يخلصها للقرية فجاز فيها الاعتصار كالتى شرط فيها الاعتصار ص  
 قال وسمعت مالكا يقول الأمر المجتمع عليه عندنا فمن نحل ولده نحلأ وأعطاء عطاء ليس بصدقة  
 أن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يدينه الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتكبح المرأة الرجل وانما تنكحه لغناه وللحال الذى أعطاه أبوه فيريد أن يعتصر ذلك الأب أو تزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل انما ينز وجها ويرفع في صداقها لغناها وما لها وما أعطاها أبوها ثم يقول الأب أنا أعتصر ذلك فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك إذا كان على ما وصفت لك ش قوله الأمر المجتمع عليه عندنا يريد أهل المدينة على ساكنها السلام ثم قال فمن نحل نحلأ وأعطاء عطاء ليس بصدقة أن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد ديناً يخص الولد بذلك لأن الظاهر من مذهب مالك أنه لا يعتصر إلا الأبوين من الابن والابنة صغاراً كانوا أو كباراً فأما الجد والجدة فاختلف قول مالك فيهما فروى عنه ابن وهب لا يعتصر ولا يلزمه النفقة ويرث معه الاخوة ولا يكون بيده بضع بنات الابن وروى عنه أشهب أن الجد والجدة يعتصران كالأبوين وبه قال ابن عبد الحكم وجه القول الأول وهو المشهور من المذهب أن الجد لا يلزمه النفقة فلم يكن له الاعتصار كالمع وجه القول الثانى أنه أدلى بالأبوة ويقدم في الميراث على الاخوة كالأب ( مسألة ) إذا ثبت أن الأم تعتصر فإنها لا تعتصر من يتيم قال ابن المواز الهبة لليتيم لا شقاق عليه وخوف ضياعه وهذا معناه الصلة والقرية فلذلك كان حكمها حكم الصدقة وقدرى ابن القاسم عن مالك للاب أن يعتصر وان لم يكن لولده أم وليس للام أن تعتصر إذا لم يكن لولدها أب لأن اليتيم من قبل الأب لا من قبل الأم وهذا قول جمهور أصحاب مالك وروى ابن المواز عن أشهب أن اليتيم إذا كان غنياً فإن للام أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير قال مالك للام من الاعتصار مال للاب ووجه ذلك أنها أحد الأبوين فجاز أن تعتصر وان مات الآخر كالأب ( فرع ) فإذا قلنا لا تعتصر الأم من اليتيم فوهبت ابنها الصغير في حياة أبيه ثم مات الأب لم يجز لها أن تعتصر وان كبر ولو كبر الابن قبل أن يموت أبوه ثم مات الأب كان لها أن تعتصر لأن الصغير قد انقطع عنه الاعتصار ( مسألة ) وتعتصر الأم ما وهبت لابنها الكبير لأبى له لأنه خرج عن حد اليتيم ومعنى ذلك أنه لم يكن يتماحىن الهبة ولا بعدها إلى وقت الاعتصار وذلك أن ما ينال في الاعتصار وقت الهبة من اليتيم أن وجد قبل الاعتصار منع الاعتصار لأنه ينافيه في جميع أحوال الهبة ويغريها عن حكم الهبة إلى حكم الصدقة ( فصل ) وقوله أنه أن يعتصر ما لم يحدث الولد ديناً يدينه الناس به من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه لم يكن للاب أن يعتصر لأن ذلك يذهب أموال الناس وقد صار ذلك الحال للموهوب من أجل ذمته التى تعلقت حقوق الناس بها وذلك يمنع الاعتصار ( فرع ) ولو كان الابن مدياناً فوهبه الأب فقدر وى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الأب إذا وهب ابنته المزوجة أو ابنه المريض أو المديان لم يعتصر كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث قال أصبغ إذا كانت الحالة واحدة كالحال يوم الهبة فله الاعتصار وجه القول الأول أن ما منع الاعتصار إذا حدث بعد الهبة يمنعها إذا كان موجوداً وقت

قال وسمعت مالكا يقول  
 الأمر المجتمع عليه عندنا  
 فمن نحل ولده نحلأ أو  
 أعطاه عطاء ليس بصدقة  
 أن له أن يعتصر ذلك ما لم  
 يستحدث الولد ديناً يدينه  
 الناس به ويأمنونه عليه  
 من أجل ذلك العطاء  
 الذى أعطاه أبوه فليس  
 لأبيه أن يعتصر من ذلك  
 شيئاً بعد أن تكون عليه  
 الديون أو يعطى الرجل  
 ابنه أو ابنته المال فتكبح  
 المرأة الرجل وانما تنكحه  
 لغناه وللحال الذى أعطاه  
 أبوه فيريد أن يعتصر ذلك  
 الأب أو تزوج الرجل المرأة  
 قد نحلها أبوها النحل انما  
 ينز وجها ويرفع في صداقها  
 لغناها وما لها وما أعطاه  
 أبوها ثم يقول الأب أنا  
 أعتصر ذلك فليس له أن  
 يعتصر من ابنه ولا  
 ابنته شيئاً من ذلك إذا  
 كان على ما وصفت لك



الهبة كاليتيم ووجه القول الثاني ان دينه لم يتعلق به من أجل الهبة فلا يمنع اعتصارها وانما يمنع الاعتصار دين بسبب الهبة ( فرع ) واذا وهب الرجل ابنه الكبير الغنى الهبة اليسيرة التي يرى انه لا يدين بمنزلها فاذن أو تزوج فقد قال ابن الماجشون ذلك يرفع الاعتصار وقال مطرف عن مالك لا يمنع ذلك الاعتصار وقاله ابن القاسم في العتبية وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من ان تلك الهبة قد قوته على ذلك ووجه القول الثاني انه لم يتعلق بهذه الهبة حق أدى لانه لم يدين ولم يتزوج من أجلها

( فصل ) وقوله أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المال فتسكن المرأة الرجل انما تسكنه لفناه وللمال الذي أعطاه أبوه أو تزوج الرجل المرأة قد جعلها أبوها النحل انما يتزوجها للمها وما أعطاه فليس للاب أن يعتصر يريد أن النكاح قد ينفذ فيه المال ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تسكن المرأة لدينها وكما لها وجاها فانظر بذات الدين تربت يداك فاذا كان المال من اغراض النكاح وكان أحد الزوجين قد تزوج الآخر من أجل عطية تأييده فليس للاب أن يزيل تلك العطية فتبطل زيادة من زاد في نكاحه من أجلها ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده فقروى عيسى عن ابن القاسم لا يعود حكم الاعتصار سواء دخل أو لم يدخل بها ووجه ذلك أن الأب قد عرضه لذلك فاذا تعلقت به حقوق الناس لم يكن له ابطالها كالأذن لغيره في التجارة بمال لم يكن للسيد فيه ملك ونص عليه في الموطأ أن حكمه في ذلك حكم الاتني وروى ابن حبيب عن ابن دينار أن نكاح الولد المذكور بعد الهبة لا يمنع الاعتصار وقال لان الولد المذكور دخل في ما أخرج منه يده ودخلت الابنة فيما أخرج منه يده غيرها ووجه قول عبد الملك أن حق الزوجة قد يتعلق بمال الزوج كالتعلق حق الزوج بمال الزوج قبل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى لما فيه من المداينة وما يجب لها من النفقة والسكوة والسكنى في ماله فان كان نكاح الابنة يقطع الاعتصار فبأن يقطع نكاح الذكر أولى ( مسألة ) وينع الاعتصار مرض المعطى فان مات المعطى فروى عيسى عن ابن القاسم انه يمنع الاعتصار ورواه ابن حبيب عن مالك لا يعتصر من مرض ولا يعتصر منه فاما المريض فانه لا يعتصر لانه يعتصر لغيره من الورثة وليسوا بأبائه ولا يعتصر الا الأب وأما المريض فلا يعتصر لان حقوق الورثة قد تعلقت بماله كما لو تعلقت حقوق الغرماء بماله لا تمنع الاعتصار ( فرع ) فان زال المرض فهل يعود الاعتصار رواه عيسى عن ابن القاسم يعود حكم الاعتصار بخلاف النكاح والدين قال أصبح مازال به الاعتصار من مرض أو غيره يوما واحدا فلا يعود بزواله وجه القول الأول ما احتج به مطرف من ان المرض لم يحدنه الولد والدين والنكاح بسببه فنع ذلك أن يعود به الاعتصار ووجه آخر وهو ان المرض الذي يؤثر في الهبات انما هو المرض الذي يتصل بالموت وأما المرض الذي يتصل به البرء فلا تأثير له فيها ووجه القول الثاني ان الاعتصار اذا زال بسبب لم يعد بزواله كالنكاح والدين ( مسألة ) وتغير الهبة على وجهين في ذاتها وفي قيمتها فاذا تغيرت في قيمتها بتغير الأسواق لم يمنع ذلك الاعتصار قاله مطرف وابن الماجشون وأصبح ووجه ذلك ان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا يتعلق بهما ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنقلها من موضع الى آخر ( مسألة ) وأما تغيرها في عينها ونقصها فلا يمنع اعتصارها وقال أصبح ذلك يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم ووجه قول مطرف ان نقص الهبة يوزيادتها لا يمنع الاعتصار كنقص القيمة ووجه القول الثاني أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار فبأن يمنع تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى ( فرع )



وللاب أن يعتصر ما وهب ابنه وابنته من الدنانير والدرهم الآن يجعلها حلياً فليس له اعتصارها قاله مالك ورواه مصنون عن ابن القاسم ووجه ذلك أن هذا تغير في الهبة يمنع الاعتصار كالزيادة والنقصان فيها (مسئلة) فإن كانت جارية فوطئها الابن فالذي قاله مالك وابن القاسم وأكثر أصحابنا أن الوطء يفسدها وإن كانت ثيباً ولم تحمل وقال المغيرة لا يمنع الوطء الاعتصار وبه قال ابن الماجشون وقال ويوقف حتى تستبرأ فإن حلت بطل الاعتصار وجه القول الأول أن الوطء غير ما أبيع من تمام ملكه ويكمل كاحد الشريكين يأذن لشريكه في وطء الجارية ووجه القول الثاني أن وطء المعطى لا يوجب الانتزاع كوطء العبد إذا أعطاه إياه سيده (مسئلة) فإن خلاها الابن وأدعى الوطء فإنه يمنع ذلك اعتصارها قاله يحيى بن عمر وفي كتاب الاستبراء من المدونة أن للاب أن يعتصرها من ابنه الكبير ويستبرئ إذا غاب عنها ولم يذكر أنه أدعى وطأ والظاهر أنه لم يدعه والله أعلم وأحكم ووجه ذلك أن ادعاء الوطء مع إمكانه بالخلوة مؤثر في الحكم كالزوج يخلو بزوجته وتدعى عليه الوطء قال القاضي أبو محمد أو يكتب العبد وعلى هذا عندى يجب أن يكون العتق والتدبير والاستيلاء وفوات العين بيع أو هبة وأما ما يكال أو يوزن أو يعد فقد قال القاضي أبو محمد إن خلطه الابن بمثله فلا سبيل للاب إلى اعتصاره قال لأن ذلك جرى مجرى اتلافه وذلك يمنع الرجوع فيه

### ﴿ القضاء في العمرى ﴾

﴿ القضاء في العمرى ﴾  
 \* مالك عن ابن شهاب  
 عن أبي سلمة بن عبد  
 الرحمن بن عوف عن جابر  
 ابن عبد الله الأنصاري أن  
 رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال أبا بما رجل عمرى  
 عمرى له ولعقبه فأنها للذي  
 يعطاها لا ترجع إلى الذي  
 أعطاها أبداً لأنه أعطى  
 عطاء وقعت فيه الموارث

ص \* مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبا بما رجل عمرى عمرى له ولعقبه فأنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث \* ش معنى العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه فسميت عمرى لتعلقها بالعمر وإنما تناول الأعمار هبة المنافع لاهبة الرقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق عمرى له ولعقبه فأنها للذي يعطاها يريد والله أعلم أن ما أعطى من المنافع يكون له ولعقبه ولا تبطل لعقبه بعد موته ولا ترجع بذلك إلى الذي أعطى له لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطى من وجوب التوارث فيها وإن تنتقل المنافع إلى عقب المعطى بعد موته وهذا كله راجع إلى المنافع ومتعلق به دون رقة الدار لأن رقتها لم يعطاها عطاء وقعت فيه الموارث ولا غيره ولا خرجت عن ملكه وفي معنى هذا الحديث ثمانية أبواب \* أحدها في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها \* والباب الثاني فمن يصح منه التحبس ومن يصح عليه وما يصح تحبسه \* والباب الثالث في دخول العقب مع المعطى أو ترتيبه بعده \* والباب الرابع في معنى العقب والذرية والبنين والمولى \* والباب الخامس في قسمة منافع العمرى \* والباب السادس في استحقاق القسم فيها بالولادة وانتقاله بالموت \* والباب السابع فيما يجوز من بيع العمرى والحبس \* والباب الثامن في من تعود إليه منافع العمرى والحبس بعد موت الم عمر ومن حبس عليهم

( الباب الأول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها )  
 إذا ثبت أن العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه فقد سمي الملك عمرى لجواز أن تعلق العمرى بمنافعه وقد روى ابن القاسم عن مالك من أعتق رجلاً عمرى له ولعقبه رجعت إلى صاحبها إن كان حياً أو إلى ورثته يوم مات إن كان ميتاً وقال أبو حنيفة

والشافعي يكون ملكا للعمير ولعقبه بعده فان مات ولا عقب له فليبت المال ودليلنا من جهة القياس  
أن تعليق الملك بوقت معين يقتضي تملك المنافع دون الرقبة لأن تعليق الملك لوقت ينتهي اليه يمنع  
ملك الرقبة لملك رقبة بمعنى زيد أو نزول المطر (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان للعمير ألفاظا نحن  
نبينها ونذكر ما يقرب منها مما يخالفها وذلك اذا كان معنى العمري هبة المنافع دون الرقبة فان كان  
ما كان من الألفاظ يقتضي هذا المعنى فان حكمه في ذلك حكم العمري وان اختلفت في بعض  
الأحكام ومن ذلك أن يقول أسكنتك هذه الدار عمري أو وهبتك سكنها عمرك وفي المدونة عن ابن  
القاسم فيمن قال أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت الى صاحبها وكذلك لو قال هذه الدار لك  
ولعقبك سكني وفي المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهب اذا قال هي لك صدقة سكني فليس  
له الاسكنها صدقة دون الرقبة قال محمد حياته (مسئلة) وأما اذا قال هذه الدار حبس على  
فلان ولم يزد على هذا فقد قال عبد الملك في المجموعة انها عمري وقال في الموازية هي حبس وروى  
ابن وهب عن مالك في الحبس على المعينين لها معنى العمري وقال في الموازية اختلف فيها قول ابن  
القاسم وترجع فيها قول مالك فوجه قول مالك انها عمري مما قدمناه من أن الحبس انما يقتضي  
هبة المنافع فاذا قال على فلان اقتضى ذلك اختصاص الهبة دون غيرها من وارثا وغيره وذلك  
يقتضي أنه انما وهبه المنافع دون مدة عمره وذلك بمعنى العمري ووجه القول الثاني ان لفظ الحبس  
ظاهره يقتضي المنع من رجوع المنافع اليه لان معنى الحبس أن تكون المنافع محبوسة على وجوه  
نص عليها أو آخر تعيينها واذا حبسها على فلان انصرفت اليه منافعها عمره فاذا انقضى عمره لم يرجع  
الى الحبس لانه معنى يمنع ذلك (فرع) اذا ثبت ذلك فان كان الحبس حيا ففي كتاب ابن المواز  
عن مالك يسأل عما أراد من عمري أو حبس فيعمل على ذلك ويقبل قوله فيه فان مات قبل أن يسأل  
فقد اختار ابن المواز أن يعود ميراثا لورثته ويجوز أن يجري في ذلك الخلاف المتقدم لانهما مسئلة  
الخلاف التي قدمناها وانما قبل قوله لما احتل الوجهين جميعا فكان هو أعلم بما أراد من ذلك فيعمل  
عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن قال دارى هذه حبس لا تباع ولا توهب ما عاش الحبس عليهم  
ففي كتاب ابن المواز عن مالك انه حبس مؤبد ووجه ذلك ان قوله لا تباع ولا توهب تصرح في  
تأبيد الحبس وان كان قد علقه بهذه لان العمري فيها (١) والبيع اقتضى ذلك  
الحبس المؤبد لانه الذي يحتص (٢) وقد قال القاضي أبو  
محمد اختلف أصحابنا في مخرج قول مالك في ذلك فمنهم من قال انها على روايتين كقوله حبسا فقط ومنهم  
من قال على رواية واحدة انها حبس والله أعلم وأحكم ولو قال دارى حبس على فلان وولده فان كان  
ولده معينين مثل قوله دارى حبس على فلان وبنه زيد وعمرو وخالد فهذه المسئلة المتقدمة وان قال  
مع ذلك وعلى من يحتل له بعد من ولد في المجموعة عن عبد الملك انها حبس لتعلقها بمجموعين وان  
لم يسم الأولاد في قوله هي حبس على فلان وولده أو على فلان وعقبه أو على قوم غير معينين كبنى  
تميم أو فريش أو قال حبسا مؤبدا أو حبسا لا يباع قال ابن عبدوس عن معن بن وهب كمال لا يباع ولا  
يوهب أو حبسا صدقة على قوم معينين أو غير معينين فان هذا لم يختلف فيه قول مالك في أنه ترجع  
منافعه الى الحبس عليهم كما لو قال جعلت دارى مسجدا ووجه ذلك ان هذه تقتضي التأبيد فحملت  
على ممتضاها وأما قوله حبسا صدقة فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون هي عمري ان لم يذكر  
عقبها ولا يمنع البيع وبه قال ابن كنانة وقال القاضي أبو محمد اختلف أصحابنا في تصريح قول مالك

في ذلك ففهم من قال انها على روايتين كقوله حبسا فقط ومنهم من قال على رواية واحدة انها ترجع حبسا (مسئلة) ومن قال حبست هذه الدار ولم يزد على ذلك ولم يزد كرمطرف الحكم الى معين ولا غيره فانه يصح الحبس ويأثم قاله ابن المواز عن مالك وأشهب خلافا للشافعي في أحد قوليه لا يصح ذلك وأما من قال دارى هذه عمرى فلا يلزمه شيء حتى يذكروا عمرى والفرق بينهما ان لفظ التحبيس أكثر ما يستعمل على وجه القرينة ولفظ العمرى لا يستعمل في القرينة فأشبهه الصدقة والهبة (مسئلة) وأما لفظ التوقيف فقد قال القاضي أبو محمد ان لفظ التوقيف صريح في تأييد الحبس فلا يرجع ملكا أبدا لان مفهوم هذه اللفظة في العرف التبتل على وجه التأييد وتمليك المنافع على الدوام (مسئلة) وأما لفظ الصدقة فان أراد به تمليك الرقبة فهو على ما أراد كالهبة وان أراد به معنى الحبس فان كان على معين ولم يقرن به ما يقتضى التأييد ففيه روايتان على ما تقدم في الحبس قال ذلك كله القاضي أبو محمد في معونته قال وذكر ابن عبدوس عن بعض أصحابنا في الذي يقول ملكى هذا صدقة على فلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل حبسا انه يكون ملكا آخر العقب من رجل أو امرأة يتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره قالوا أكثر أصحابنا يرونه حبسا وجه القول الأول ان لفظ الصدقة وان كان ظاهرة تمليك الرقبة الا انه لما علق ذلك بمعين وعقبه علم انه لا يصح أن يملكها الأول منهم لان ذلك يمنع عقبه من ملكها فاقضى ذلك تمليك الرقبة آخر العقب وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد موجود في المذهب في الموازية عن ابن القاسم عن مالك عن الرجل يقول دارى صدقة على فلان وولده ما عاشوا انها ترجع اذا انقضوا مرجع الاحباس وروى في الموازية أشهب عن مالك قال ان لم يبق من العقب الابنت ان لها بيع الدار وقال ابن القاسم وقدرى ضر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر أن عمر تصدق بماله يقال له نعم فقال يارسول الله انى استفتيت مالا وهو عندى نفيس فأردت أن أتصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمره فتصدق به عمر فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضياف وابن السبيل ولذى القربى لإجناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقه فاستعمل لفظ الصدقة فيها معناه التحبيس ووجه الرواية ان تعليق الصدقة بجماعة ينتقل اليه بعد انقراض بعض بنيها ان المراد بذلك الصدقة بالمنافع دون الرقبة لان الرقبة لا يصح فيها نقلها بالصدقة عن قوم الى قوم وانما يصح ذلك في المنافع وهذا معنى الحبس والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الذي قاله اذا عرأ لفظ الصدقة عن لفظ التحبيس فان اقترن به ما يقتضى تبديل الصدقة فهو على ذلك وان اقترن به من صفة المتصدق عليهم أو صفة الصدقة ما يقتضى التخيير فهو على ذلك واذا عرأ من ذلك فقد قال القاضي أبو محمد انها لا تكون بمعنى التحبيس لان الصدقة ظاهرة تمليك الرقبة وانما يصرف الى المنافع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الحبس وما في معناه باى لفظ كان تبقى الرقبة على ملك الحبس والشافعي ثلاثة أقوال أحدها مثل هذا والثاني ينتقل الى الموقوف عليهم والثالث ينتقل الى البارى تعالى والدليل على ما نقلوه ومن جهة المعنى انه بدل المنافع فلا تخرج بذلك الرقبة عن ملك الباذل بالعارية ودليل ثان ان كل ما لا يصح عتقه فلا يجوز للملك عن رقبته ويبقى الملك على منفعه كالحیوان والعروض

( الباب الثاني فمين يصح التحبيس منه ومن يصح التحبيس عليه وما يصح تحبيسه )  
الحبس في الأصل جائز يلزم في الحياة والموت ولا يقتصر الى حكم حاكم والمشهور عن أبي حنيفة انه لا يجوز ولا يلزم وأصحابه المتأخرون يحكون عنه انه جائز ولكن لا يلزم الا بأحد أمرين اما بحكم حاكم أو بوصى في مرضه أو يوقف بعد موته فيصح ويكون من ثلثه كالوصية الا أن يكون مسجداً أو سقاية فان ذلك يلزم ولا يقتصر الى حكم حاكم وهذه المسئلة التي كلم فيها أبو يوسف مالكا في مجلس الرشيد فظهر عليه مالك وقال له هذه أوقاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنقلها أهل المدينة خلفهم عن سلفهم يشير الى الخبر المتواتر فرجع أبو يوسف في ذلك عن مذهب أبي حنيفة وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين ورأى أصحابه المتأخرون الاعتذار لقوله القديم لما قدمناه والدليل على ما نقوله مع ما قدمناه قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ومن جهة السنة ما روى نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب بخبيبر أضاف الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أصبت أرضاً لم أصب مالاً فطأ نفسي منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق عمر انه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث بل في الفقراء والأقربين والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير مملوك به ودليلنا من جهة المعنى انه تحبيس عقار على وجه القرية فلم يقتصر الى وصية ولا حكم حاكم كالمسجد والمقبرة ( مسئلة ) اذ اثبت ذلك فان له في تحبيس الرباع واعمارها قولاً واحداً وهو الجواز وأما الحيوان والعروض ففي الموازنة عن مالك انه كره الحبس في الحيوان وقد قال ابن القاسم في المجموعة من أمر دابته أو داره أو عبيده في حياته جاز ويرجع بعد موته الى ورثته قال ابن القاسم في العتبية لم أسمع من مالك في تحبيس الثياب شيئاً ولا بأس به وقال أشهب ذلك جائز ( فرع ) اذ اثبت ذلك فان قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازماً لموافقة الشرع مع كونه من العقود اللازمة وان قلنا بكرهه ذلك ففيه روايتان احدهما الجواز والثانية اللزوم وقال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال في الخيل قولاً واحداً وانما الخلاف في غيرها وروى ابن المواز عن مالك انه كره الحبس في الحيوان فان وقع أمضاه وان أراد تغييره الى ما هو أفضل للعين وأحب الى الله تعالى فذلك له وقال أشهب الحبس في الحيوان لازم على ما شرط كالرباع ووجه اللزوم قول النبي صلى الله عليه وسلم ان خالداً حبس أذراعه وأعبد في سبيل الله ومن جهة المعنى انه أصل يبقى ويصح الاتفاق به كالعقار ووجه القول الثاني ان التحبيس يقتضي التأيد وذلك مختص بالعقار دون ما ينقل ويحول ( مسئلة ) ولا يصح أن يوقف الرجل ملكه على نفسه خلافاً لأبي يوسف والدليل على ذلك ان من ملك شيئاً بجهة من الجهات لم يصح أن ينقله الى غير تلك الجهة من ملكه كمال وهب نفسه ماله وقال الشيخ أبو اسحق من حبس على نفسه وعلى جيرانه صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة ( مسئلة ) ومن قال دارى هذه حبس أو موقوفه ولم يذكر وجهها تصرف اليه فان ذلك يحمل على المقصود باحسان تلك الجهة ووجه الحاجة فيها وقال ابن القاسم في العتبية يكون للفقراء أو المساكين قيل له انها بالاسكندرية قال يجتهد الامام في ذلك ووجهه ان معظم البلاد معظم حاجتها في اعطاء المساكين لانها أحد وجوه البر وأعمها وأما الثغور فربما كانت الحاجة الى ما يصرف في وجوه الجهاد كد فينظر في ذلك الامام فيصرف الاحباس المطلقة الى ما هو أكدر

حاجة وأعم وقت عقد التحيس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو حبس ذمي دارا على مسجد في العتية من رواية ابن القاسم عن مالك ورواه معن بن عيسى عن امرأة نصرانية بعثت دينارا الى الكعبة أي جعل في الكعبة قال يرد اليها ووجه ذلك ان هذه أموال هي أطهر الأموال وأطيبها وأموال الكفار أبعد الأموال عن ذلك فيجب أن تنزه عنها المساجد (مسئلة) ولو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي ان يرد لانه قد صرف صدقته الى وجه معصية كما لو صرفها الى شرب الخمر واعطائه أهل الفسق (مسئلة) روى عمر بن زياد عن مالك انه كره اخراج البنات من الحبس اذا زوجن وفي رواية ابن القاسم عنه ذلك من عمل الجاهلية ووجه ذلك ما تقدم من المنع من تفضيل بعض البنين بالعطاء لاسيما مع ما فيه من شبه فعل أهل الكفر واحتجبت عائشة رضي الله عنها لذلك بقوله تعالى وقالوا ما في بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا (فرع) فان وقع ذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك الشأن ان يبطل قال الشيخ أبو اسحق ومن أخرجهن عنه بطل تحيسه وكذلك من شرط ان من تزوجت منه بطل حقها الآن بردها راد وينقص ذلك حتى يرد لها الى الفرائض قال ابن القاسم أرى ان فات ذلك ان يضمن على ما شرط وان كان حيا لم يجز عنه أن يرده ويدخل فيه البنات وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وأنكر هذه الرواية لسننون والخلاف في هذه المسئلة مبني على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض قال ابن المواز وان نقص اذا لم يأت المحبس عليهم وهم كبار فان أبوالم يفسخ وان كان حيا

( الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى )

الاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه وذلك ان اعطاء المنافع في العمرى أو الحبس لا يخلو أن يكون لغير معينين أو لمعينين وغير معينين فأما غير المعينين فكمن قال أعمار هذه الدار ولد فلان أو عقبه في الموازية والعتية من حبس على ولده دارا فولد له أولاد فانهم مع الآباء في حياة الأب وكذلك قال مالك في المجموعة وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك انه بمنزلة قوله ولدي وولد ولدي يبدأ بالآباء فيورثون وان فضل فضل كان لولد الولد قال عبد الملك كان مالك يورث الاعلين وكان المغيرة وغيره يسوون بينهم وهو أحب الي وقال عبد الملك عن أشهب لا يكون الاب أولى مع استواء الحاجة وجه القول الاول ما احتج به عبد الملك قال يقول الله تعالى بوصيكم الله في أولادكم فكان ولد الولد كالولد في ذلك ومن جهة المعنى أن اللفظ يتناول واحدا فوجب أن يتساوا ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز ان شأن الاحباس أن يورث أقر بهم من المحبس وكان الاولى أن يحتج بالآية لمالك وابن القاسم ان الآباء يبدون في الميراث قوله ولدي يتعدى الى ولد الولد وتتمام قوله هذا ان يقول القائلين في بعض أحكامه يقتضى انه اذا قال ولدي فان ذلك يتناول من يكون من ولده ما تناسلوا وكذلك اذا قال ولد ولدي وهو مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمار عمرى له ولعقبه (مسئلة) وأما اذا قال قلنا يورث الأقرب في قوله ولدي فبان يورثه هنا الأقرب أولى واذا قلنا قوله ولدي فقد تقدم وفي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن حبس على ولده وأعقابهم ثم بقي بنوه وبنو بنيه فانه يسوي بينهم مع استواء الحال (فرع) بين الاعلون فان ذلك تساوى حال في الحاجة يبدأ الاعلون ويعطى ما فضل فان كانت الحاجة في ولد أوثر واو يكون الأب معهم قاله ابن القاسم وعبد الملك

قال ابن الموزان قول ابن القاسم استحسن وقد قال مالك لا يدخل ولد الولد الا في الفضل وشأن الاحباس إظهار الاقرب وكذلك مرجعها وانما قال ابن القاسم يعطى الاب معهم فلئلا ينقطع سبب الاب وان كان غنيا ولو كانت الحاجة في الاب ولم يدخل معهم ولد الولد الا بعد غنى الاب (مسئلة) وأما اذا قال دارى هذه حبس على فلان ثم على ولده أو على فلان بعده ففي المجموعة عن عبد الملك فمين تصدق على ولده الذين هم أخياء ثم على أعقابهم فهو على قوله فاذا انقرضوا فعلى أعقابهم ولو قال وأعقابهم دخل العقب مع الاعلى ووجه ذلك ان ثم في العطف للترتيب فيقتضى ذلك ان يبدأ الاولون ولا يكون لمن بعدهم شيء الا بعد انقراضهم وأما الواو فهي للجمع فاقتضت التثنية والله أعلم

( الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة )

قال مالك رواية ابن القاسم عنه في المجموعة ان العقب الولد ذكر أو أنثى وليس ولد البنات عقبا ذكر أو أنثى وقاله عبد الملك قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويجمع ذلك ان كل ذكر أو أنثى أدلت به أنثى فليس بعقب وقاله ابن شهاب \* قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وأصل ذلك عندي ان عقب الرجل من انتسب اليه وولد البنات لا ينسبون اليه ولذلك لا يقال لعبد الله ابن عباس الهاشمي عبد الله بن الحارث الهلالي وان كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية ومن كان أبوه من العرب وأمّه من الروم لا يقال له الرومي ولا ينتسب الى الروم (مسئلة) فأما الولد فانه اسم يتناول الولد وولد الولد الذكور ذكورهم والاناث اناتهم وقد قال مالك في المجموعة من حبس على ولده وولد ولده لم يدخل فيه ولد البنات لأنه من قوم آخرين لم يدخلوا في المواريث قال عبد الملك وابن كنانة فلذلك لا يدخلون في صدقة الجد في أمهم بهذا الاسم قال عبد الملك والصدقة على الولد والعقب سواء واحتج أشهب لذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث ولا خلاف ان ولد الولد كالولد في رد الام الى السدس ولا تأثير في ذلك لولد البنات قال أبو عبد الله بن العطار هذا قول مالك وكانت الفتوى عندنا يريد بقرطبة ان ولد البنات يدخلون في ذلك وقضى به محمد بن اسحق بن السليم وبه يفتى أكثر من كان في زمانه قال وكذلك الاعقاب يدخل فيه ولد البنات الا في قوله بنى وبنى وبنى وولد وولد وولد (مسئلة) وأما البنون فانه يتناول الولد وولد الولد ذكورهم واناتهم قال مالك ومن تصدق على بنيه وبنى بنيه فان بناته وبنات بنيه يدخلون في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم فمين حبس على بناته فان بناته وبنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه والذي عليه جماعة أصحابنا أن ولد البنت لا يدخلون في البنين وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الحسن ان ابني هذا سيد فعلى سبيل المجاز والثناء عليه والاخبار بمحاسنه لا على معنى النسبة واطلاق اللفظ فاذا حبس على نسل فلان قال أبو عبد الله بن العطار انه كقوله ولد ولده على ماتقدم من خروج ولد البنات من ذلك في قول مالك ودخولهم على ظاهر لفظ الحبس (مسئلة) وأما الذرية فقد قال أبو عبد الله محمد بن العطار لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقول الله عز وجل ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف الى قوله وزكرياء ويحيى وعيسى فجعل عيسى من ذرية ابراهيم وان لم يكن ولدا بن وانما هو ولد بنت (مسئلة) وأما الأكل فهم الأهل قال ابن القاسم آله وأهله سواء وهم العصبات والاخوات والعلمات ولا يدخل في ذلك الخالات ومعنى ذلك عندي العصة أو من كان في قعددهن من النساء وقد قال مالك في من حبس على رجل وعلى أهله أو سقاسماته من

حائطه فهلك ولد من ولد ذلك الرجل وولده آخر فانه يدخل في ذلك الحبس وما روى عن مالك بن أنس أنه قال في قول المسلم اللهم صل على محمد وعلى آل محمد إن آل محمد كل تقى واحتج بقوله تعالى أدخلوا آل فرعون أشد العذاب فان ذلك يعمل عليه اللفظ بآلة اقترنت به صرفته عن ظاهره واطلاق اللفظ يقتضى ما قدمناه أولا وهذا المشهور من المذهب وقال الشيخ أبو اسحق ويدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين بعدوا أو قرى بواو ولو قال على آباء دخل الآباء والأمهات والأجداد والجدات بعدوا أو قرى بواو وكذلك العمومة قال الله عز وجل نعبد الهلك والله آبائكم إبراهيم واسماعيل واسحق وقد اختلف في الأخوال والخالات والأختان أن يدخلوا وهذه المعاني إنما وردت على سبيل المجاز ومقتضى مذهب مالك حقائقها وأعرف استعمالها الغالب على حقائقها (مسئلة) وأما القرابة في الموازية والمجموعة عن مالك من أوصى بمال لا قار به انه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد \* قال مالك في العتبية ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد الخالات وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة يدخل فيها الأعمام والعمات والأخوال والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وروى على بن زياد عن مالك يدخل فيه أقار به من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة ان كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم فهو ذوقرابة وقيل ذكرت ذلك في الاستيفاء مستوعبا والله التوفيق والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما الموالى فقد قال مالك فيمن حبس على مواليه فان موالى مواليه يدخلون معهم وكذلك موالى ابنه وكذلك موالى أبيه وروى عنه وهب يدخل فيه أولاد مواليه وجه القول الأول انهم لا ينتسبون اليه ولا هم في قعد دعصبته ووجه القول الثانى ان العمات والخالات يناسبونه الى أحد جديهم وذلك يقتضى القرابة ويلزمه على قوله في بنات الأخ أن يدخل في ذلك بنو الخالة الآن يكون لجنبه الأب قرابة يدخل بها ولد النساء دون جنبه الأم لأن جنبه الأب في القرابة لها وجه الآن لم يفسر ذلك تفسيراً يتميز به القرابة من غيرها (مسئلة) ولو حبس على قومه أو قوم فلان فقد قال الشيخ أبو اسحق ذلك على الرجال خاصة من العصبة هون النساء واحتج على ذلك بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ففرق بين القوم والنساء قال زهير

وما أدري وسوف إخال أدري \* أقوم آل حصن أم نساء

(مسئلة) فان قلنا انه يدخل في موالى أمه موالى بنيه وأبيه في المجموعة فيمن حبس على مواليه فانه يدخل فيه موالى ولد الولد والأجداد والأم والجددة والأخوة ولا يدخل فيه موالى بنى الأخوة والعمومة ولو أدخلت هؤلاء دخلت موالى القبيلة وجه هذا القول الأول ان من يعتق عليه بالتعصيب فان مواليه يدخلون في اطلاق لفظ موالى الحبس ومن لا يعتق عليه بذلك فأخواله لا يدخلون في اطلاق لفظ الموالى (فرع) فاذا قلنا يدخل فيه موالى هؤلاء في المجموعة انه يبدأ بالأقرب ويؤثر على الأبعد اذا استووا في الحاجة وان كان الأقرب غنيا أوثر المحتاج الأبعد عليه وقاله مالك في العتبية في موالى الأب والابن

( الباب الخامس في قسمة منافع العمرى والحبس )

فأما العمرى والحبس الذى تقدم معناه أنه اذا كان على معينين فانهم فيه بالسوية وقد قال في المجموعة ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو عمر فخل فذلك بينهم بالسواء وللدكر مثل مال الانثى قال



ابن القاسم في الموازية من حبس على قوم معينين دون تعقب فان حق الغائب منهم ثابت في السكنى وحاضرهم وغائبهم سواء وقال ابن المواز وفقيرهم وغنيهم سواء وأما العمري والحبس على غير معينين ففي المجموعة عن مالك من حبس على قوم وأعقابهم فانه يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة بقدر ما يراه من ولي ذلك وروى ابن المواز عن عبد الملك لا يفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس الا بشرط من الحبس ووجه القول الأول ان معنى الحبس القرية واثار ذوى الحاجة يقتضى القرية الآن يصرف عن ظاهره بشرط والفرق بين هذا وبين الحبس المختص بالمعينين على هذا القول ان من حبس على معينين فقد قصد استيفاءهم والمساواة بينهم وإذا أفرغ غير معينين وأضافهم الى معينين فقد علم انه لم يقصد الاستيعاب ولا المساواة لانه لا يمكن ذلك فيهم فكان ذلك مقتضى حبسه والله أعلم وأحكم وجه قول عبد الملك ما احتج به من أن الحبس تصدق على ولده وهو يعلم أن منهم الغني والمحتاج (فرع) اذا ثبت ايثار ذوى الحاجة في الموازية لابن القاسم عن مالك فيمن حبس على الفقراء أو في سبيل الله وابن السبيل وذوى القربى وفي قرابته غنى لا يعطى منه ولكن ذوى الحاجة وفي المجموعة من حبس على قوم وعلى أعقابهم ان ذلك كالصدقة لا يعطى منه الغنى شيأ ويعطى المتوسط بقدر حاله فان كان للأغنياء أولاد كبار فقراء قد بلغوا أعطوا بقدر حاجتهم ومعنى ذلك ما قدمناه من أن ظاهر الحبس ومقتضاه القرية وسد الخلة وذلك مختص بذوى الحاجة وأما المسدد فهو الذي له كفاية ور بما ضاقت حاله بكثرة عياله وأما ولد الغنى لا مال له فهو فقير واذا بلغ صحح فلم يلزم الأب الانفاق عليه فهو من الفقراء وذوى الحاجة (فرع) واذا تساوى أهل الحبس في الفقر والغنى أو اثر الأقرب ويعطى الفضل من يليه وان كان الأبعد غنيا أو اثر الفقير الأبعد ذكره ابن عبدوس في المجموعة ووجه ذلك انه لما قصد بالحبس قرابته كان للقرىب تأثير في الايثار الآن تأثير ذوى الفقر والحاجة أكثر لانه مقصود الصدقات والأحباس وهذا اذا كان عدد الحبس عليهم لا ينحصر ولا يفضل عن فقرائهم شيء فانه يصرف الى الأغنياء وقدر واه عيسى عن ابن القاسم ووجهه أن الحبس لا يختص بالفقراء ولذلك لا يجوز أن يحبس على رجل غنى وانما يؤثر الفقراء فان فضلت فضلة جازر فيها الى من شرك الفقراء في معنى الحبس من الأغنياء (فرع) والذكر والأنثى في الحبس سواء قال ابن حبيب وهو قول مالك وأصحابه الآن يكون بشرط ووجه ذلك ان لفظ التشريك يقتضى التسوية ولذلك قال الله تعالى في الاخوة للام فهم شركاء في الثلث وسوى بين ذكورهم واناثهم في ذلك الثلث (مسئلة) واذا قسم الحبس بين أهله من غلة وسكنى فليس على كثرة العدد وليبدأ بأهل الحاجة قال ابن كنانة في المجموعة ولو بدرالى سكنى الحبس بعضهم فليس ذلك بالبدار ولكن المقدم أحوجهم وأقربهم من الحبس وروى عيسى عن ابن القاسم ان تساوى وفي الغنى والحاجة فن سبق الى سكنائها منهم فهو أحق ولا يخرج لمن بقي وليس على عددهم ولكن بقدر كثرة العيال وليس الأغرب في السكنى كالمثلأهل المعقب ر واه عيسى عن ابن القاسم فأما ان كان بعضهم غائباً والحاضر أولى منه بالسكنى لان الغائب لا يمكنه سكناءه فكان الحاضر أولى به لانه يمكنه الانتفاع به على الوجه الذى حبس عليه ومعنى ذلك أن المعافى المؤثرة في التقديم الحاجة والقرابة والبدار والحاجة مقدمة فان تساوى في الحاجة والقرابة فن بادر الى السكنى كان أحق به وفي معناه ان الحاضر أحق من الغائب لان الحاضر بادر الى السكنى قبله والاعتبار

في ذلك ابتداء السكنى والله أعلم ( فرع ) فاذا ثبت ان الحاضر أولى بالسكنى من الغائب فعناء أن يغيب قبل أن يسكن فانه اذا قدم لم يخرج له من قد سكن ولا يخرج أحد لأحد الا أن يخرج في سفر انقطاع ولو خرج مسافرا فعرض له بعض ما يعرض للناس من الأسفار كان له أن يكرى مسكنه الى أن يعود ولو انتقل اليه أحد من أهل الحبس رد الى منزله وأخرج من كان دخل فيه قاله مالك واذا سكن بعضهم لحاجته ولحضوره فاستغنى وقدم الغائب فروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لم يخرج أحد منهم لقدم الغائب ولا حاجة غيرهم من أهل الحبس والغائب والمسافر كال حاضر في ابتداء القسمة أو بعد ذلك ( مسألة ) ومن كان سكن من أهل الحبس مع أبيه فيبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد عن أبيه فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه فأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له الا أن يتزوج فمن تزوج منهم فله حقه في المسكن وهذا في الذكور وأما الإناث فلا مسكن لهن وان بلغن لانهن في كفالة الأب قاله عبد الملك في المجموعة (مسألة) وأما المكراة والغلات من الثمر وغيره فان حق من انتجع أو غاب لا يسقط حقه من السكنى اذا لم يكن فيه فضل قاله ابن المواز وابن القاسم

( الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت )

وذلك يكون على ضربين انتقال الى من هو من جملة من حبس عليهم وانتقال الى غيرهم فأما الانتقال الى الحبس أو المهر عليهم فلا يخلو أن يكون ذلك بلفظ الاشاعة أو الإبهام فان كان بلفظ الاشاعة فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم خات بعضهم فان ما كان للميت من ذلك راجع الى بقية أصحابه حتى ينقضوا وذلك في الإحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دار محبسة كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الأصل أو غيره أو الى السليل وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ان ما لا ينقسم من دار أو عبد فنصيب الميت يرجع على أصحابه ونحوه روى ابن وهب عن مالك قال سحنون وكذلك روى عنه جميع الرواة وقاله المغيرة فيما ينقسم وما لا ينقسم الا بن القاسم فانه أخذ يرجوع مالك في هذا بعينه فقال يرجع على من بقى منهم فيما ينقسم وما لا ينقسم وجه القول الأول ان جميعهم في لفظ العمرى والحبس والتشريك بينهم فيه يقتضى أن يكون لمن يستحق الاسم ويتناوله حتى ينقضوا ووجه القول الثاني ان كونه مما ينقسم يقتضى اختصاص كل واحد منهم بحصته وذلك يمنع رجوع حصته الى اشراكه ويوجب انقطاع حكم العمرى منها لموته ( مسألة ) اذا ثبت ذلك وراعي ما ينقسم فان مطرفا قال عن مالك في المسكن ان جزءا من الحبس الدار بينهم فنصيب الميت راجع الى رب الدار وان جزؤها هم بينهم فنصيب الميت راجع الى أصحابه وقال سحنون ان هذا فيما لا ينقسم لان سكنهم الدار سكنى واحد واختداهم العبد كذلك قال وقال عبد الملك وما كان من غلة تنقسم أو دار تكثرى أو عبيد محارجين فان نصيب من مات منهم يرجع الى من اليه المرجع وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن حبس خادما على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم فان مات منهم أحد فنصيبه على من بقى ولو كان على رجلين متفرقين هذا على حدة وهذا على حدة فنصيب من مات للمحبس وفي المجموعة والموازية قال محمد وهذا على ما ذكرنا من التفسير الأول ولو جعل ذلك على أهل بيت واحد أو المجتمعين ونصيب كل واحد معروف فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه ولو حبسه

على المقتربين وجعل ذلك مشاعا كان نصيب من مات منهم لأصحابه قال سحنون في العتبية اذا قال غلامى يخدم فلانا يوما وفلانا يوما فانه قد همة من مات منهم ارجع نصيبه الى أصحابه (مسئلة) اذا ثبت مراعاة القسمة فان ظاهر قول سحنون يقتضى مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم في نفس العطية وهو ظاهر قول مالك وقول ابن الماجشون يقتضى أن المرامي في ذلك أن تكون العطية مائة ينقسم كالعبد المخارجين والغلة تنقسم والدار تسكرى وهو قول العراقيين من أصحابنا وروايتهم عن المذهب والله أعلم (فرع) فاذا قلنا باعتبار قيمة المعطى عند العطية فهذا حكمه اذا بين (فرع) فاذا أبهم فقد روى ابن المواز عن مالك أنه على الاشاعة حتى يبين ووجه ذلك ان لفظ الابهام يقتضى الاشتراك والاشاعة فحمل عليه وأما اذا كان على وجه التعيين ومعناه أن يعين الخطوط فيسمى لكل واحد يوما معينا ونصيبا يسمى أو سكنى معروفة فان نصيب من مات منهم يرجع الى صاحب المرجع ورواه ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أن تعيينه وتعيين نصيبه يقتضى منع الاشتراك ويجعل حكم كل نسان منهم يختص به فاذا توفي استحق ما كان له صاحب المرجع (مسئلة) وهذا اذا كان التحيس أو التعبير على معينين فان كان على غير معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بنى نعيم فهذا ان بقى منهم واحد أخذ جميع الغلة اذا لمنازع له في صفة التحيس وقد قال ابن كنانة فمين حبس على امرأتين وعقبهما فهنا يرجع نصيب الميتة منهما على صاحب المرجع قال الشيخ أبو القاسم من حبس حبسا على رجلين حياتهما ثم لرجل بعدهما في وجه آخر فأتى أحد الرجلين رجعا نصيبهما على الآخر وقد قيل يرجع نصيب الميتة منهما في الوجه الثاني والله أعلم وأحكم (فصل) واذا كان الحبس حائطا لمئات أحد من أهل الحبس فلا يخلو أن يموت قبل الابار أو بعده وقبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح وقبل القسمة أو بعد القسمة فان مات قبل الابار فقد قال مالك وأصحابه لاشئ له من الثمر ولا لورثته وان مات بعد الابار فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم لاشئ له ولا لورثته من الثمرة وهي لمن ولد بعد الابار وقبل بدو الصلاح وقال أشهب هي لورثته من مات بعد الابار ومن مات قبل الابار فلا شئ له منها ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وفي المعمر يموت وفي الحائط ثمرة قد أبرت انها لورثته وجه القول الاول انه يتعلق بالثمره مع بقاء الرقبة على ملك صاحبها فوجب أن يتعلق بدو الصلاح كالكافة لان من كان من الحبس ذلك الوقت جازله الانتفاع بأكلها رطباً لانه انتفاع مقصود فلا يستحق الثمرة لمنع الانتفاع بها ووجه قول أشهب انها عطية فوجب بالابار كالصدقة المبتهلة فقد قال مالك وابن القاسم يستحق فيها بالابار فكذلك هذا (مسئلة) وأما بعد بدو الصلاح وقبل القسمة فالذى ذهب اليه مالك وابن القاسم ان من مات منهم بعد بدو الصلاح فنصيبه لورثته ومن ولد بعد بدو الصلاح فلا شئ له من تلك الثمرة وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فمين حبس على ولد فلان فان الغلة تنقسم على من كان حيا أو مولودا يوم تقسم الثمرة وفي المجموعة عن ابن كنانة فمين حبس على قبيلة انه ان مات بعضهم بعد طيب الثمرة وقبل القسمة فلاحق له ومن ولد قبل القسم قسم له وأما ان حبس على قوم معينين مسعين باسمهم ممن أدرك طيب الثمرة فحقه فيها ثابت وجه القول الاول ما قدمناه ووجه قول ابن كنانة أن الانتفاع بالغلة انما يكون بعد القسمة والاحباس موضوعة على انها تستحق بإمكان الانتفاع كالسكنى (فرق) والفرق بين الصدقة والحبس على قول مالك وابن القاسم ان الصدقة

أقوى لانها معينة ومتعلقة بمعينين وأما ما كان على وجه الحبس وتميز من يستحق الثمرة فاما يكون بعد بدو الصلاح لانه وقت الانتفاع بها والانتفاع لها (مسئلة) ولو كانت أرضا فخرتها ثم مات فريها غير ان شاء أعطى الورثة كراء الحراث أو ساءها اليهم بكرائها تلك السنة ولومات وفيها زرع فلورثة الزارع ولا كراء عليهم

( الباب السابع في بيع العمرى والحبس )

أصل ذلك ان عقد العمرى والحبس عقد لازم لانه هبة للنافع بالعمرى والحبس يكون على ضربين أحدهما على غير موجود عند التصيب والثاني على موجود فاما ان كان على موجود مثل أن يعمر زيدا أو يعمره وعقبه أو يحبس على زيد أو عليه وعلى عقبه وواحد من أعمار أو حبس عليه موجود عند العمرى فقد امتنع البيع بنفس العقد فان كان جميعهم غير موجودين مثل أن يحبس على ولده ثم هو في سبيل الله فله أن يبيع ما لم يلد فاذا ولد له فلا يجوز له البيع قال ابن القاسم ليس له أن يرجع حتى يئوس له من الولد ولو أجزت له هذا لأجزت له أن يبيع اذا كان له ولد ثم ماتوا ولم ينتظر أن يولد له غيرهم قال ابن الماجشون بل هو حبس وجه قول مالك ان الحبس لم يتعلق به قبول أحد فيلزم سببه وربما من ذكر فيه لا يخلو فاذا ولد له فقد تعلق حق المولود به فلم يجز له بيعه ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحبس متوجه الى من يصح وجوده ويتوقع لزوم حقه وعلى ذلك عقد الحبس فليس له نقضه ما لم يئوس من وجود الحبس عليه لان ذلك يخرج الحبس عن حكمه في الزوم فاذا يئس منه علم ان الحبس لم ينفذ بصرفه الى من قد ظهر انه لا يوجد ولا يثبت له حق ووجه قول عبد الملك ان عقد الحبس عقد لازم وان لم يذكر من حبس عليه فلو قال حائطي حبس للزم وأكثر ما في قوله حائطي حبس على ولدي ولا يوجد له ولد أن يكون بمنزلة من لم يذكر الحبس عليه وذلك لازم ويوجب تصرفه الى من قررت الشريعة ردها اليه ( فرع ) فاذا قلنا بقول ابن الماجشون فقد قال فمين قال صدقني هذه على ولدي ولا ولد له فهي حبس تخرج عن يده الى يد ثقتي ثم رتها بعد ذلك حبس فان مات قبل أن يولد له رجعت هي وغلتها الى أولى الناس بالحبس يوم حبسها ووجه ذلك انه لما كان عقد الحبس لازما وفنتعلق بمن لا يجوز له أن يخرج من يده ليصح الحوز فيه فان حدث له بعد ذلك ولد رد اليه لانه يصح حوز له وقال غير ابن الماجشون ولا يضر ذلك من مرجعه اليه لان الحوز قد تم فيه (مسئلة) اذا كان الحبس على موجود يوم الحبس أو على غير موجود ثم وجد فقد لزم على قول مالك وليس له بيعه ولا الرجوع فيه فان باعه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ فمين حبس على ولده الصغار أو الكبار ثم من بعدهم على المساكين ثم تعدى فباعه مقايضة أو بعد طول زمان كان البيع منقوضا ويرد الى الحبس ولا ينتظر الى توافي هؤلاء في قبضه لانها بعدهم على المساكين فان أعندهم بائنا اتبع به ووجه ذلك ان عقد الحبس لازم فلا يحيله عن مقتضاه تعدى الحبس فيه ويجب نقض بيعه ويتبع بالثمر في ذمته كالأستحقه أجنبي لان ما باعه قد استحق عليه (مسئلة) ومن بنى مسجدا في قرية ثم صلى فيه ثم باعه أو تصبى به على من هدمه وبناه دارا فليفسخ ذلك ويرد الى ما كان عليه من الحبس لان المسجد لله لا يباع ولا يغير قاله مطرف ومعنى ذلك ان المسجد من جملة الاحباس اللازمة بل هي أو كدها لانها خالصة لله تعالى ومضافة اليه لقوله تعالى ومن أنظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها وأما قول مطرف من بنى مسجدا يريد على الصورة المختصة بالمسجد فان هدمه المبتاع وبناه دارا يريد انه نقله الى صورة الدور وقوله

لم يرد بعد الفسخ الى ما كان عليه يقتضي عندي ان للمسجد بنيانا مخصوصا يمنع من يريده التملك من بنيانه ويمنع من تملكه من استدامة تملكه على هذه الصورة ويمنع من أراد بنيان المساجد من أن يعدل عنها لما في ذلك من السيئة والذريعة الى تملك المساجد وترك تعظيمها والله أعلم وأحكم ( فرع ) وقوله من بني مسجد في قرية ثم صلى فيه يريدها باحتمل صلى فيه فان ذلك مما يلزم به تحبيسه وان كان لم يتلفظ بالتحبيس ولو تلفظ به للزمه ذلك وظاهر قول مطرف وهو معنى ما في المدونة انه لا يلزمه بمجرد البنيان وفي هذا عندي نظر وقد كان يجب أن يلزم لمجرد البنيان لانه لا تتم الحيازة فيه الا باباحته واقام الصلاة فيه قال أصبغ أبو اسحق اذا خلى بين الناس وبينه فهو ماض ولا يحتاج الى أن يجعل يسه قيم سواء كان باب المسجد داخل باب داره يعلق عليه أو خارج الباب ويحتمل أن يقال لا يلزم بمجرد اللسان لمن جوز أن يبني مثل هذا البنيان في داره مسجد لنفسه وأهله فلا يكون بذلك حبسا والله أعلم وأحكم ( فرع ) وما كان في المساجد من بيت الماء أو بيت لزيته وحصره وآلته فان ذلك تبع له وكذلك سلاسله وقناديله وبنيانه وجدوعه ما انكسر منها رداليه ( مسألة ) ومن حبس حبسا وعليه دين قبل الحبس واستحدث ديناً بعد الحبس فقام أهل الدين قال سحنون قد قيل يباع منها للدين القديم ويدخل معهم أهل الدين الثاني ولا يباع منها غير ذلك وقد قيل اذا دخل معهم الآخرون يبيع للآخرين بقدر ما انتقصهم الآخرون ثم يدخل عليهم الآخرون وهكذا أبدا حتى يستوفوا أو يفرغ الحبس وكذلك لأصحابنا قولان ( مسألة ) ولو كان رجلان حبس على كل واحد منهما حبس منفرد لم يجز لهما أن يتناقلا وهو كالبيع رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة ووجه ذلك انه عقد لازم فلم يصح فيه المباينة والمناقلة توع من البيع والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ولو كانت أرضا محبسة لدفن الموتى فضاقت بأهلها فارادوا أن يوسعوا ويدفنوا وبجانبها مسجد فارادوا أن يدفنوا فيه ميتا فلا بأس بذلك وذلك حبس كله قاله ابن الماجشون وقال أصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا بأس أن يبني فيها مسجد وكل ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض ووجه ذلك ما أشار اليه من أنه اذا كان الحبس لله تعالى لا يتعلق به حق لغيره فلا بأس بصرف بعضها الى بعض على الوجه الذي ذكره من نقل المقبرة الى المسجد ويدفن الميت في المسجد على سبيل التوسع فاما ما كان للخلافة من الحقوق فلا يصح لانه من باب البيع لانه ينقل منفعة أحد الحبسين من مالك الى مالك غيره وفي مسئلتنا لا ينقل من مالك الى مالك وانما ينقل من وجه منفعة الى وجه آخر وهو كله لله تعالى ( مسألة ) واذا كانت الدور المحبسة حول المسجد واحتاج المسجد الى سعة فلا بأس أن يشترى دورا الحبس ليوسع بها المسجد والطريق لانه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة قاله ابن حبيب عن مالك قال ابن الماجشون وذلك عندي في مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل وقاله مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه قول ابن الماجشون ومن معه أن الاحباس انما تغير الى المنافع العامة دون الخاصة وذلك في مثل الجوامع وأما مساجد القبائل فانها خاصة ويصح أن يكون في البلد الواحد منها كثير فتي ضاق مسجد بني بالقرب منه مسجد يتسع فيه ولا يصح ذلك في الجوامع وأما على تجويز مالك ذلك في الطرق فيصح ذلك في مساجد القبائل وغيرها ( مسألة ) وعقد الحبس لازم مؤبد فلا يجوز بيع شيء من الاحباس خلافا لابن حنبل في تجويز ذلك ورواه ابن وهب عن ربيعة والدليل على ما نقله ما احتج به مالك فانه قال وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ودليل آخر وهو ان لا ينقل الحبس عن مقتضاه اذا لم تخرب فانه لا ينقله عن مقتضاه وان خرب كالغصب

(مسئلة) ومن كان له حائط وفيه نخل قد حبست بمائها فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت وفي مائها فضل فقد قال مالك في الموازية وغيرها لا يباع فضل ذلك الماء وليدعه بحاله وان غلبت عليها الرمال وروى ابن القاسم عن مالك لا يباع الدار المحبسة وان خربت وصارت عرصه وقد قال في الموازية ما خرب من الحبس وانتقل الى أهل تلك الناحية وبطل الموضع وأراد أهله بيعه والانتفاع بثمنه بما هو أفضل منه انه لا يجوز في الرباع بمال قال الشيخ أبو اسحق ولا ينقل الوقف وان خرب ما خواله وقد تعود العمارة بعد الخراب ( فرع ) قال الشيخ أبو اسحق لا يباع بعض الوقف ومن أحجأ بنان من يرى بيعه ولست أقول به ( مسئلة ) وهذا في الرباع والأصول الثابتة التي لا تنقل ولا تحول فاما ما ينقل كالحيوان والنياب فقد قال مالك في المجموعة في الفرس الحبس يضعف فلا يبقى فيه قوة للغز ولا بأس ببيعه ويجعل ثمنه في آخر قال ابن القاسم وان لم يبلغ شورك به والنياب تباع ان لم يبق فيها منفعة ويشترى بثمنها ما ينتفع به وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك ولو كان غير هذا لبطلت الاحباس وجه القول الأول ان هذا فساد بين من صلاحه ولا ترجى عودته الى ما كان عليه وليست كذلك الرباع فانها تعم بعد الخراب فلذلك لم يجز بيعها ووجه قول ابن الماجشون ان هذا حبس فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع ( مسئلة ) واذا حبس الرجل جزأ مشاعا من دار أو حائط وطالب بعض الشركاء القسمة أو البيع فقال ابن الماجشون ان كان ينقسم بقاسم فواقع للحبس كان حبسا ووجه ذلك أن الحبس اذا حبس جزأ مما لا ينقسم قد كان حق شريكه ان أراد البيع أن يبيع معه فليس له أن يبطل هذا الحق عليه لتحييسه ( فرع ) واذا بيع الحبس بما ذكرناه أولان السلطان اشترى ذلك فأدخله في موضع أو مسجد فقد قال مالك وابن القاسم يشترى به دور مكانهما من غير أن يقضى به عليهم وقال عبد الملك يقضى ولو استحق الحبس فأخذ ثمنه فليضع به الحبس ما شاء وجه القول الأول انه معنى أو جب اخراج ما حبس عن الحبس والرجوع بثمنه فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالاستحقاق ووجه قول ابن الماجشون ان الحبس اذا حبس ما يملك فقد نعلق حق الحبس بتلك العين على اللزوم فاذا وجب اخراج عن ذلك الوجه من الحبس والحبس جله لزم أن يجعل ثمنه في بدله لان التحييس حق لازم وكذلك الاستحقاق فان الاستحقاق قديان ان الحبس لم يتعلق بتلك العين لان الحبس حبس ما يملك فلم يتعلق به الحبس ( مسئلة ) وأما العمرى فانه يجوز للعمر أن يشترى به مرجع الدار المعمرة وفي العتبية من سباع ابن القاسم فحين حبس داره على ولده وابن أخيه حياتهما انه يجوز للحبس أن يشترى من ابن أخيه مرجعها لانها عمرى ( الباب الثامن فمين تعود اليه منافع العمرى والحبس بعدموت المعمر والحبس عليهم )

فأما العمرى والحبس مما حكمه حكم العمرى فانها تعود الى صاحبها الأصلي ان كان حيا فان كان ميتا فالى ورثته يوم مات لانه لم يخرج عن ملكه اخراجا مؤبدا وانما أخرجه اخراجا مؤقتا كالاجارة وقد قال مالك في العتبية من سباع ابن القاسم عنه فحين أعمر دارا أو خادما لفلان وعقبه ما عاشوا ولم يقل مرجعها اليه ولا الى وجه ذكره فانها ترجع اليه كالأشترطه ووجه ذلك ان منافعه لم يملكها مؤبدا وانما أخرج منها شيئا مؤقتا على غير لفظ القرية التي تقتضي التأييد فبقى الباقي على ملكه ( مسئلة ) ومن ذلك صدقته على رجل حياته أو على قوم حياتهم ففقد قال عبد الملك ترجع الى ربها ملكا والى ورثته ميراثا قال ابن القاسم وكذلك لو أسكن رجلا حياته وأما الحبس المؤبد الذي لم يجعل له مرجعا فقد قال مالك يرجع الى أولى الناس ممن حبسه حبسا عليهم ووجه ذلك انه لما اقتضى

التأييد لم يرجع عليه قال ابن كنانة لانه رجوع في الصدقة ولم يكن له وجه معين يرجع اليه فرجع الى  
أحق الناس بالحبس وذلك أول وجه ينصرف اليه لما يجتمع فيه من الصلة وسدخلة الفقراء وقد  
روى أشهب عن مالك في الموازية فيمن تصدق بسهم من حائط على مواليه وعلى أولادهم فانقرضوا  
فأحب الي أن يكون صدقة على المساكين وأهل الحاجة لا يرجع ميراثا وقد قال مثله فيمن حبس  
غلاما على رجل وعقبه لا يباع ولا يوهب فهلك الرجل ولم يترك عقبيا يسلك به في سبل الخير موقوفا  
( فرع ) اذا قلنا انها ترجع الى أولى الناس به يوم المرجع قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فلما  
رجع ميراثا روى فيه ورثته يوم مات وأما ما يرجع حبسا فلا ولاهم به يوم يرجع وجه ذلك ان ما يرجع  
ملكاليه أو الى ورثته ملكه عليه تام باق لانه انما وهبه منفعة مدة مؤقتة فاذا مات ورثته ورثته  
وأما ما خرج عنه على وجه الحبس فقد زال بملكه عن جميع منافعه على التأيد فلا رجوع له  
اليه وانما يرجع على وجه الحبس الى من يستحق ذلك يوم المرجع لانها منافع لا تورث عنه وانما تؤخذ  
عنه على وجه الحبس فليأخذها من يستحقها بعد انقراض الحبس عليهم المسمين في الحبس كما لو جعل  
لها من جماع بعد الحبس لم يستحقها من أهل المرجع الا من كان باقيا يوم المرجع دون من انقرض أو من  
يأتي والله أعلم ( فرع ) ومن القرابة الذين يرجع اليهم الحبس قال ابن القاسم عن مالك في العتية  
اذا انقرض من حبس عليهم رجوع الى عصة الحبس في السكنى والغلة وقال عيسى عن ابن القاسم  
يرجع الى أولى الناس به من ولد وعصة وقاله مالك في الموازية ( فرع ) اذا ثبت أنه يرجع الى العصة  
من الرجال فهل للنساء مدخل في ذلك قال مالك في الموازية يرجع الى أولى الناس بالحبس حبسا  
عليهم رجلا كانوا أو نساء وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتية يرجع الى عصة الحبس قيل له انه  
ابنة واحدة قال ليس النساء عصبة انما يرجع الى الرجل وقار أصبغ هي كالعصة لانها لو كانت رجلا  
لكانت عصة وأرى ذلك كلهما وجه القول الاول أن الحبس انما يصرف اليهم على وجه الصلة  
وسدخلة القرابة والبنات من أحق الناس بذلك ووجه القول الثاني انها ليست بعصبة على الانفراد  
فلم تستحق شيأ من ذلك بالقرابة كاخالة ( فرع ) فاذا قلنا ان النساء في ذلك مدخلا فقد قال مالك  
في الموازية كل امرأة لو كانت رجلا كالعصبة للحبس فهي ممن يرجع اليه الحبس ولا يدخل فيه  
بنو الأخوات ولا بنو البنات ولا زوج ولا زوجة قال ابن القاسم انما يدخل من النساء مثل العمت  
والجدات والأخوات للاب أو للاب والام وبنات الأخ ولا يدخل الأخوات للام ذكرا أو أنثى  
وتدخل الام وروى أشهب عن مالك لا تدخل الأم وقال عبد الملك لا يدخل فيه من النساء الا من يرثه  
وهو من حرم نسبه كالبنات وبنات الأبناء والأخوات وأما الام فلا تدخل فيه لانها ليست من حرم نفسه  
وأما العمت وبنات العم وبنات الأخ فلا مدخل لهن فيه وفي العتية من رواية مصنفون عن ابن  
القاسم أن الحبس انما يرجع من النساء الى من يرثه دون من لا يرثه من عمه وخالة ونحوهما وجه قول  
مالك أن مكانهن مكان التعصيب وللنساء مدخل في مرجع الحبس فلما كان الرجال يدخلون فيه  
بالتعصيب وكان للنساء فيه مدخل ولا تعصيب لهن اعتبر فيه قعد التعصيب ووجه قول ابن الماجشون  
أن من لا مدخل له في الميراث فلا مدخل له في مرجع الحبس كالأجانب وأما الام فان ابن القاسم أدخلها  
في مرجع الحبس على ما تقدم من أصله لان موضعها موضع الاب ومنع من ذلك أشهب في روايته عن  
مالك لانه لا يتصور فيها أن يكون رجلا بخلاف بنات الأخ والعمات ( مسئلة ) وسواء كان أهل  
المرجع ذكورا أو انا قاله مالك في الموازية فان كان أخا واختافه وبينهما بالسواء كان كان قد شرط



في حبسه لذكركم مثل حظ الاثنين قاله عبد الملك في المجموعة ووجه ذلك انه راجع اليهن بمعنى التثنية في الحبس لاعلى معنى التوارث ( مسألة ) فان كان أهل المرجع بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة والا فالبنات أولى من العصبة ويدخل مع البنات الأم والجدة للاب دون الزوجة والجدة للام قاله ابن حبيب عن ابن القاسم قال وان رجعت الى اخوة دخل معهم الاخوات وان رجعت الى أعمام دخل معهم العمات وان رجعت الى بنى أخ دخل معهم بنات الاخ وان رجعت الى بنى عم دخل بنات العم وان رجعت الى ولد المولى المنعم دخل معهم بنات المولى المنعم وكذلك في العصبة الاقرب فالأقرب فان كانوا مواليه فهم عصبة ان لم يكن ثم عصبة أقرب منهم وفي العتية لمن سباع ابن القاسم يدخل النساء مع العصبة في السكنى والغلة ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم انه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم وفيما أعطوا \* قال يحيى وسمعت مالكا يقول وعلى ذلك الأمر عندنا ان العمري ترجع الى الذي أعمرها اذا لم يقل هي لك ولعقبك \* ش يحتمل أن يكون مكحولاً انما سأل القاسم بن محمد عن العمري لما بلغه فيها من اختلاف الناس ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها وان لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك ليأخذ به أو لينظر فيه وقوله عن العمري وما يقول الناس فيها يحتمل أن يسأله العمري ويعلمه بقول الناس فيها وسأله عما يختار الناس من ذلك ويحتمل أن يريد انه سأله عن العمري وعما عنده من قول الناس الذين لقهم القاسم أو بلغه قولهم فيها ولذلك أجابه القاسم بما عنده من أقوال الناس فقال ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم والظاهر انه أجابه على حسب سؤاله ولو كان سأله عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده في ذلك

( فصل ) وقوله ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم في أموالهم معناه ان المعمر لما شرط استيفاء الرقبة وافراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المعطي أو بعمره وعمره كان شرطه تاماً وكانت عطيته على ما شرط لا تتجاوز ذلك وقدين ذلك مالك بقوله ان الامر عندنا على ذلك يريد ان الحكم جار عندهم يريد علماء المدينة بأن العمري ترجع الى الذي أعمرها يريد بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها لان العطية انما تعلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العمري الذي يقتضى التوقيت

( فصل ) وقوله اذا لم يقل هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ولعقبك فان جواب ابن القاسم وتفسير مالك غير متناول لهذا اللفظ فيجب أن ينظر في حكمه وفي الموازية من قال دارى هذه لفلان ولعقبه فليس له أن يستهلكها ولا يقطع منفعتها عن عقبه وله غلتها ومنافعها دون ضمان عليه في شيء من ذلك قال محمد لانها دار ولو كانت مالا أو شيئاً يغاب عليه لضمن وجه ذلك ان قوله دارى هذه لفلان ولعقبه يقتضى التملك لان ظاهر اضافته اليه يقتضى التملك وقوله لفلان أو لفلان وعقبه يقتضى أيضاً تملك الرقبة لتضمنه التأييد ولو اقترن به ما يدل على المنافع من قوله عمرى أو سكنى يحمل على المنافع أو وقت ذلك بزمن فقال هي لفلان حياته ولعقبه ما كان منه حتى يحمل على المنافع لان ملك الرقبة لا يتوقت ( مسألة ) وأما التعقيب فلا يمنع تملك الرقبة بمجرد انه يقتضى التثنية في المنافع بين أهل العطية ليصل ملك الرقبة الى آخرهم ولو ملك أولهم الرقبة لجاز أن يفوتها لان ذلك فائدة ملكها فلا تصل الى آخرهم ولكنها كما صارت بيد انسان بقيت عنده مرعاة فان جاء من يستحقها بعده علم أنه ليس هو الذي ملك الرقبة وان لم يأت من يستحقها بعده بأن تكون امرأة فلا

\* مالك عن يحيى بن سعيد  
عن عبد الرحمن بن القاسم  
انه سمع مكحولاً الدمشقي  
يسأل القاسم بن محمد عن  
العمري وما يقول الناس  
فيها فقال القاسم بن محمد  
ما أدركت الناس الا وهم  
على شروطهم في أموالهم  
وفيما أعطوا \* قال يحيى  
سمعت مالكا يقول وعلى  
ذلك الأمر عندنا ان  
العمري ترجع الى الذي  
أعمرها اذا لم يقل هي لك  
ولعقبك

يكون ولدها من العقب أو يكون من الرجال قد بلغ الى حد سن اليأس من أن يولد له كالمحبوب ونحوه  
فبين بذلك انه هو الذي قصد بالتخليك فيكون له التصرف فيه بالبيع وغيره ص \* مالك عن نافع  
ان عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها قال وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب  
ما عاشت فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى انه له \* ش قوله ان عبد الله بن  
عمر ورث من حفصة دارها يريد انه ورثها وانتقلت اليه عنها بالميراث وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد  
ابن الخطاب تلك الدار ما عاشت وهذا معنى العمري فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله الدار يريد  
بمعنى الميراث الذي تقدم ذكره لانه هو كان وارث حفصة يوم توفيت فرأى عبد الله بن عمر انه قد انقطع  
بذلك حكم العمري فان مات قدم فيها من العمري لم يخرجها عن ملك موروثه ولا منعه من تملكه  
بالميراث عن حفصة وهذا مذهب مالك رحمه الله وقول جماعة من أصحابه فان سلمه من يخالف ذلك قسنا  
عليه ما كان عمري للعطى ولعقبه وولده عليه لأن لفظ العمري فيه وفي عقبه سواء فاذا لم يملك  
بالعمري لمعين فكذلك لا يملك بالعمري له ولعقبه وان لم يسلموا فهو تفسير حديث النبي صلى الله  
عليه وسلم ومبين لمعناه ومقرر لحجة مالك فيه والله أعلم وأحكم

### القضاء في اللقطة \*

ص \* مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد بن مولى المنبعت عن زيد بن خالد الجهني انه قال  
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاهها ثم عرفها  
سنة فان جاء صاحبها والافشأ نك بها قال فضالة الغنم يار رسول الله قال هي لك أو لأخيك أو للذئب قال  
فضالة الأبل فقال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه \* ش  
قوله جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة يحتمل أن يكون سأله عن جواز  
أخذها ويحتمل أن يكون سأله عن حكمها وما يلزم فيها وما يجوز لمن أخذها فأما جواز أخذها  
فقد روى نافع عن ابن عمر أنه كان يمر باللقطة فلا يأخذها وفي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك  
انه قال لأحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدر وقال في موضع آخر أولدى رحمه وأما  
الشيء الذي له بال فأرى له أخذها ورأى عنه أشهب أما الدنانير وشئ له بال فأحب الى أن يأخذها وليس  
كالدرهم ومالا بل له لأحب له أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك ان الشيء الكثير الذي له بال يخاف  
عليه الضياع ان تركه فأخذ له على وجه التعريف به والحفظ له الى أن يجده صاحبه من أعمال البر وأما  
الشيء اليسير فانه في الأغلب يؤمن عليه فان من يجده لا يسرع اليه وبقاؤه مكانه أقرب الى أن يعود  
صاحبه فيجده ولو أخذ الملتقط لتكاف من تعريفه ما عليه فيه مشقة ورمي بضيع ذلك لقلة  
اللقطة وتفاهتها وان العادة جارية بان من سمع خبرها لا يكاد أن يبلغه ولا يتحدث بخبره بخلاف اللقطة  
التي لها بال فان العادة جارية بان من سمع خبرها غفلة تحدث به حتى يصل خبرها الى صاحبها وأما من  
التقط مثل الخلاة أو الدلو أو الحبل أو شبه ذلك فقد قال مالك في العتبية ان كان في طريق وضع ذلك  
في أقرب الاماكن اليه يعرف به وان كان في مدينة فليتنفع به ويعرفه وأحب الى أن تصدق به فان جاء  
صاحبه أداه اليه وفي سماع أشهب فيمن وجد العصا أو السوط قال لا يأخذها فان أخذها عرفه فان لم  
يعرفه أرجو أن يكون خفيفا ولو وجب بقرينة عرف بها فان عرفت والاتصدق بها وضمن قيمتها ربه  
ومعنى ذلك انه اذا كان بطريق وضع ذلك في أقرب الاماكن اليه يعرف به لأن ذلك هو الموضع

\* مالك عن نافع ان عبد الله  
ابن عمر ورث من حفصة  
بنت عمر دارها قال فكانت  
حفصة قد أسكنت بنت  
زيد بن الخطاب ما عاشت  
فلما توفيت بنت زيد قبض  
عبد الله بن عمر المسكن  
ورأى انه له

### \* القضاء في اللقطة \*

\* مالك عن ربيعة بن  
أبي عبد الرحمن عن زيد  
بن مولى المنبعت عن زيد بن  
خالد الجهني انه قال جاء رجل  
الى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فسأله عن اللقطة  
فقال اعرف عفاصها  
ووكاهها ثم عرفها سنة فان  
جاء صاحبها والافشأ نك  
بها قال فضالة الغنم يار رسول  
الله قال هي لك أو لأخيك  
أو للذئب قال فضالة الأبل  
قال مالك ولها معها سقاؤها  
وحذاؤها ترد الماء وتأكل  
الشجر حتى يلقاها ربه

الذي يمكن صاحبه أن يطلبه فيه بنفسه أو بوصيته وعليه يسلك من يسمع التعريف ممن يمضي إلى موضع صاحب اللقطة في الأغلب فيكون أقرب إلى معرفة صاحبه به وأما ان كان بمدينة فلا يخرج اللقطة عنها لأن صاحبها يطلبها كان منها أو غيرها وأيا حاله الانتفاع بها ان كان ذلك لا يتلفها ولا ينقصها قبل الحول وأما بعد الحول فعلى وجه الضمان لها وقدر روى سويد بن غفلة قال كنت مع سليمان بن ربيعة وزيد بن صوحان في غزوة فوجدت سوطا فقال لي ألقه قلت لا وليكني ان وجدت صاحبه والا استمتعت به فلما رجعنا حبسنا فمر بنا بالمدينة فسألت أبي بن كعب فقال وجدت صرة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيها مائة دينار فأتيته بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرّفها حولاً ثم أتيت اليه فقال عرفها حولاً ثم عرفتها حولاً ثم أتيتها فقال عرفها حولاً ثم أتيتها الرابعة فقال اعرف عدتها وكأها ووعاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها وقال بعد ذلك سويد بن غفلة لا أدري ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً (مسئلة) فان أخذ اللقطة فان ذلك لا يخلو من أحد وجهين أحدهما أن يأخذها ولا يريد التقاطها والثاني أن يأخذها ملتقطاً لها فأما الاول فان يجد ثوبا فيظنه لقوم بين يديه فيأخذ منه فيستلمهم عنه فلا يدعونه فهذا الذي له رده حيث وجده ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم ورواه ابن وهب عن مالك لأنه لم يصر في يده ولا تعدى عليه وإنما علم به من ظن أنه له ولم يلتزم فيه حكم اللقطة والوجه الثاني أن يأخذها ملتقطاً لها وبذلك قلنا عند ابن القاسم حفظها وتعرف بها فان ردها بعد ان أخذها قال ابن القاسم يضمنها وقال أشهب لا يضمنها ان ردها في موضعها بقرب ذلك أو بعده فلا شاهد عليه في ردها وعليه اليمين لردها في موضعها فان ردها في غير موضعها ضمن وجه القول الاول أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليه بالتعريف بها فان جاء صاحبها أداها اليه ولم يقل له اتركها في موضعها كما قال في ضالة الابل مالك ولها لأنه لما قبضها ملتقطاً لها وقد أزالها عن الغرر إلى حالة يؤمن عليها فان ردها إلى موضعها فقد أعادها إلى الغرر فعليه ضمانها كمن أخرج صبياً لغيره من بئر يخاف عليه فيها الهلاك ثم رده فيها فذلك يضمنه أو أخرج ثوباً من النار قبل ان يحترق ثم رده في النار فاحترق ووجه قول أشهب انه لم يأخذها على وجه التعدي والضمان فاذا أعادها إلى موضعها فتلفت فيه فذلك بمنزلة أن يتركها فيه أو لا فتلفت فيه فلا ضمان عليه كضالة الابل (مسئلة) ولودفع الملتقط اللقطة إلى غيره يعرفها فضاءت فلا شيء على الملتقط قاله ابن القاسم قال ابن كنانة وكذلك لو قال له اعمل بها ما شئت ووجه ذلك ان يكون دفعها إلى مثله في الثقة والامانة وقدر روى ذلك عن ابن القاسم واذا قال له اصنع بها ما شئت وذلك أن يكون دفعها إلى مثله فهو قد أعلمه بأصلها فلا يؤثر قوله له اعمل بها ما شئت لأنه ليس للثاني أن يعمل بها الا بالاول وانما جاز في اللقطة أن يخرجها عن يده لغير ضرورة ولم يجز ذلك في الوديعة لأن المودع دفع اليه الوديعة صاحبها ولم يرض الا بامنته فهو متعديان دفعها إلى غيره وأما اللقطة فلم يأخذها باختيار صاحبها فكانت حاله وحال من هو مثله في الامانة سواء لأن صاحبها لم يعينه لحفظها (مسئلة) ولو ادعى الملتقط ضياع اللقطة فقد قال ابن القاسم لا شيء عليه قال أشهب وابن نافع عليه اليمين قال أشهب وان ادعى صاحبها انها التقطها ليذهب بها فهو مصدق في قوله التقطتها لا يعرف بها فلا يمين ووجه ذلك ان يده يدا مائة فلا ضمان عليه في الضياع ولا طريق إلى معرفة ما في نفسه من التعريف بها أو غيره فلو أزمناه اليمين لا ترتفع أهل العدالة واخير عن حفظ لقطة ليدفع عن نفسه اليمين اذا طريق إلى دفع ذلك عن نفسه والاطلاع على ضميره فلم يجب عليه يمين

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاها قال ابن القاسم العفاص الخرقه والخريطة والوكاء الخيط الذي تربط به . وقال عمر بن عيسى الأعشى وعن أشهب في النوادر العفاص والرباط والوكاء ما فيه اللقطة من خرقه أو غيرها والذي قاله ابن القاسم أصح لأن الوكا في كلام العرب ما يربط به وكذلك روى في حديث أبي المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اعرف عدتها ووعاءها ووكاها فاجعل مكان العفاص الوعاء وأثبت الوكا الذي يوكأ به الوعاء فصح انه الخيط الذي يربط به

( فصل ) وقوله اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة معناه عندي والله أعلم أن يحفظ صفة العفاص والوكاء ويحكم ذلك لينفرد بحفظه وفي النوادر لابن نافع عن مالك انه قال ينبغي للذي يعرف اللقطة أن لا يريها أحدا ولا يسميها بعينها ولا يقول من يعرف دنائرا ودرهما أو حليا أو عرضا لكن يعنى ذلك لئلا يأتى مستعمل فيصفها بصفة المعرف فيأخذها ويبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها ولم يقل ثم عرف بذلك ولا برزها وأظهرها ولو جازله أن يذكر صفتها لما احتاج الى حفظ العفاص والوكاء ولا غنى عن ذلك اظهارها والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله ثم عرفها سنة قدر في حديث يزيد بن خالد سنة التعريف بالسنة وفي حديث أبي انه أمره بذلك ثلاث مرات ثم شك في ثلاثة أو واحدة فان ثبتت الأعوام الثلاثة في حديث أبي دون شك فلم يأمره كل مرة الا بالتعريف سنة ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديث يزيد بن خالد الجني لانه سالم من الشك وحديث أبي شك فيه الراوى والثاني أن يجمع بين الحديثين فان السائل في حديث يزيد بن خالد هو اعرابي وكذلك رواه سفيان الثوري عن ربيعة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالحق الواجب الذي لا يستبيح اللقطة دونه وأبي بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلائهم ومن أدخل الورع والزهد فندبه النبي صلى الله عليه وسلم الى التوقيف عنها أعواما وان كانت مباحة بعد أول عام لكن مثل أبي من أهل العلم والورع لا يسرع الى كل ما هو مباح بل يتوقف عنه ويستظهر فيه ومن جهة المعنى ان الحول قد جعل في الشريعة مدة للاختبار كاختبار العين وما جرى مجرى ذلك وهذا في الأغلب مما اتصل فيه الأنباء وترد فيه الأخبار والله أعلم وأحكم ( مسألة ) وصفة التعريف قال ابن نافع عن مالك يعرفها كل بومين أو ثلاثة وكلما يتفرغ ولا يجب عليه أن يدع التصرف في حوائجه ويعرفها

( فصل ) وقوله فان جاء صاحبها والافشأ نكها يريده والله أعلم من تعلم انه صاحبها أو يغلب على ظنك انه صاحبها بينة أو باخباره عما أمرت بحفظه من صفاتها فتدفعها اليه وقال الشافعي لا يدفع الا الى من يقيم بينة بها والدليل على ما نقوله قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أخرجه البخاري عن سفيان عن ربيعة عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاها فان جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكاها والافستنفق بها وهذا نص في موضع الخلاف وهذه فائدة حفظ صفة العفاص والوكاء أن يكون من أتى فأخبر عنها بذلك انه صاحبها ودفع اليه ان الأغلب من حالها انه لا يأتى بصفتها الا صاحبها ومن جهة المعنى انه لا يقدر أحد أن يشهد على كل مائة من ماله وما يخرج به من نفقته فلم ترد لقطه الا على من يقيم بها بينة لذهب أكثر ذلك بل جميعه فلا يكاد أن يقوم شيء منه بينة ( مسألة ) والمرامى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعددان كانت دراهم أو دنائير قاله ابن القاسم وأشهب وعند أصبغ العفاص والوكاء وأصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي بن كعب اعرف عدتها

ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها فأمر باعتبار هذه الثلاثة فمن وصفها استحق اللقطة ومن جهة المعنى ان الغالب من أحوال الناس معرفة صاحبها بصفة وعاء الدراهم وصفة الوكاء وكثير من الناس يعرف العدد ان كانت معدودة أو الوزن ان كانت موزونة وظاهر قول أصبغ مبنى على التعلق بحديث زيد بن خالد وليس فيه ذكر العدد ( فرع ) وهل يلزمه مع هذا يمين أم لا المشهور من المذهب وهو الظاهر من قول ابن القاسم أن لا يمين عليه وقال أشهب ان وصف ذلك كله لم يأخذها الا يمينه انما له وجه قول ابن القاسم انه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازعه عنه فلا معنى لهذه اليمين ولانها لو كانت اليمين تجب لغائب لم يصح الابأمرها كما هو وجه قول أشهب ان هذا نوع من الاستحقاق من يد مدع ( فرع ) وهل من شرط دفعها اليه أن يأتي بهذه الصفات الثلاث قال محمد بن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في معنى واحد أن يصف عددا فيوجد أقل وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وقال أصبغ ان عرف العفاص وحده فليس يستبرأ فان جاء أحد ولا أعطيها وماذا كرفي الحديث اعرف العفاص والوكاء ليس على أن يستحقها الا بمعرفتها كما جاز في شرط الخليطين أصناف تجري وان انخرم بعضها فالظاهر من قول أشهب انه لا يعطى بأقل من وصفين انه أقل ما يعتبر في الحديث قال الشيخ أبو محمد وقد رأيت لبعض أصحابنا لا يأخذها الا بمعرفة العفاص والوكاء وقول أصبغ ظاهر في انه يعطى من أي بالصفة الواحدة من الصفتين المتقدمتين ولا يبعد أن يكون مذهب ابن عبد الحكم موافقا له لانه انما امتنع من دفعها اليه اذا أخطأ في الصفة بان وصف شيئا من ذلك بغير صفة وقد اختلف في هذا قول أصبغ فقال ان قال في خرقه حمراء وخيط أصفر فوجدت الخرقه حمراء والخيط أسود فقال يستبرأ أيضا أمرها ثم رجع ثم قال هذا كذب نفسه في ادعائه المعرفة فلا يصدق وانما يصدق لو أصاب في بعض وادعى الجهالة في بعض وهذا الذي قال أشهب يدفع اليه لانه قد سمى بعض الصفات وقد قال أشهب لو أخطأ في صفتها لم يعطها فان وصفها مرة أخرى فأصابها لم يعطها ووجه ذلك ان هذا خارج الى حد التخمين والخزر لانه اذا وصف صفة فخطأ فلا بد أن يصادف فيأخذها ليس له فذلك يؤخذ بأول قوله ووجه قول أصبغ انها صفات ورد الشرع باعتبارها فجاز أن يقتصر على بعضها كصفات الخطاء ( مسألة ) ولو عرف رجل عفاصها ووكاءها أو وكاءها وحده وعرف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء أو الوكاء وحده قاله في العتبية أصبغ وزاد ابن حبيب عنه انه قال ولكني أستحسن أن يقسم بينهما كما لو اجتمع على معرفة العفاص والوكاء ويتعالفان فان نكل واحد منهما دفعت الى الخالف وهذا جنوح منه الى الخاف معرفة العدد بمعرفة العفاص والوكاء ( مسألة ) وأما معرفة سكة الدنانير أو الدراهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه اذا وصف سكة دنانير اللقطة طالبها لم يستحقها بذلك حتى يذكر علامة فيها غير السكة وقال يعقوب بن عمر ما يتبين لي قول سحنون وأرى اذا وصف السكة في الدينار وذ كر نقص الدنانير ان كان فيها نقص فأجاب بذلك انه يأخذها وجه قول سحنون ان السكة اذا كانت واحدة بالبلد فهو بمنزلة أن يقول هي دنانير فهذا لا يستحق به شيئا لان الغالب اذا كانت دنانير أن تكون من سكة البلد الذي لا يجري فيه غيرها وانما يكون ذلك لو كانت سكة شاذة ليست بمعرفة فيها ولذلك اشترط سحنون زيادة علامة في دينار من الدنانير مما لا يكون معتادا ولعله هذا الذي أراد يعقوب بن عمر أو يكون ببلد فيه سكك مختلفة على أنه اشترط مع ذلك أن يعرف

نقص بعض الدنانير وهذه علامة زائدة على معرفة السكة كالتي شرط مسنون والله أعلم وأحكم  
(فصل) وقوله فان جاء صاحبها والافشأ نك بها معناه والله أعلم فان جاء صاحبها وهو الذي يصفها  
أخذها على حسب ما تقدم وهذا اذا كان الذي وصفها واحدا فان وصفها رجلا وتساويا في صفتها  
حلقا وتقاسما ومن نكل منهما فهي للآخر فان وصفها أحدهما فأخذها ثم أتى آخر فوصفها  
قال ابن القاسم لا يدفع الدافع اليه شيئا وقاله أشهب وزاد أنه ان كان الثاني وصفها فلا شيء له وان أتى  
بمينة والأول واصف فصاحب المينة أحق بها ومعنى ذلك ان الأول قد صارت له يد فاذا تساويا كان  
أحق بها اليد المتقدمة وان أقام الثاني بمينة بالملك فيمينة الملك أقوى من اليد والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فشأنك بها اباحه التصرف فيها لما رآه من اتفاق أو صدقة أو التماضي على الحفظ  
وقد روى البخاري من طريق اسماعيل بن جعفر عن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عرفها  
سنة ثم اعرف وكأها وعفاصها ثم استنفق بها وان جاء بها فأدها اليه وروى سويد بن غفلة في  
حديث أبي أنه أمره بتعريفها حول لا بعد حول فدل ذلك على جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف  
لها وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها ورأى مالك وابن القاسم ان أفضل ذلك أن يتصدق بها فان  
جاء صاحبها أدها اليه وان لم يأت كان له أخذها لان ذلك أنزه وأبرأ من التسرع اليها وترك الاجتهاد  
في تعريفها ومن استنفقها بعد الاجتهاد في التعريف على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم فلا شيء عليه  
ومتى أتى صاحبها أدها اليه قال صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فأدها اليه قال ابن وهب فان  
مات ولا شيء له فهو في سعة ان شاء الله لان النبي صلى الله عليه وسلم أذن له في أكلها (مسئلة) وهذا  
في الشيء الذي له مقدار فأما الشيء التافه الذي لا قدر له ويعلم أن صاحبه لا يتبعه فلا تعريف فيه وقد قال  
أشهب في الذي يجسد العما والسوط يعرفانه فان لم يعرف به فأرجو أن يكون خفيفا ومعنى ذلك  
أن لا شيء له الا بعض الدرهم وقال أشهب في الدرهم وما أشبهه لأبأس أن يتصدق به قبل السنة وأصل  
هذا ما روى طلحة بن مطرف عن أنس قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بقرعة في الطريق فقال  
لولا أي أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه إنما امتنع من أكلها مخافة  
أن تكون من الصدقة ولا تحمل له الصدقة ولم يذكر تعريفها (مسئلة) قال القاضي أبو الوليد  
رضي الله عنه وهذا عندى حكم لقطة كل بلد الامكة فان لقطتها لاستباح بعد التعريف سنة وعلى  
صاحبها أن يعرفها أبدا والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح  
مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال انها لا تحمل لاحد بعدى لا ينفر صيدها ولا يحتل  
خلاها ولا تحمل لقطتها الا لمن شذخص مكة بهذا الحكم وحرم ساقطتها على من شذخصها أو متصدق بها  
وجعلها لمن يشدها خاصة ومن جهة المعنى ان مكة يردها الناس من كل أفق بعيد فهو في تعريفها  
أبدا أرجو أن يصل الخبر الى البلاد النائية ويتمكن من وصل اليه الخبر أن يردها لطلبها أو يستنقب  
في ذلك فأما في سائر البلاد فانه اذا طال أمدها ولم يأت من يعرفها فان الظاهر ان صاحبها قد  
انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجي والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله فضالة الغنم قال صلى الله عليه وسلم هي لك أو لاختك أو للثوب قال عيسى بن  
دينار ان ذلك في القفار أو البعيد من القرى وحيث ان تركها أكلها السبع وهي معنى قوله هي لك  
أو لاختك أو للثوب يريد والله أعلم أن صاحبها لا يرجي رجوعه اليها ان أخذتها أنت والا أخذها  
أخوك من المسلمين أو أكلها السبع ومعنى ذلك والله أعلم اباحه أخذها وأكلها (مسئلة)



اذا ثبت ذلك فان اللقطة على ثلاثة أضرب ضرب يبق في يد من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالثياب والدنانير والدرهم والعروض وضرب لا يبق في يد من يحفظه ويخاف عليه الضياع مع الترك كالشاة في الفلاة فان كانت في حربة أو موضع يجرد من يحفظها في غنمه فان لها حكم اللقطة التي تبقى يعرفها سنة وضرب ثالث لا يخاف عليها الضياع كالابل فهذا سيأتي ذكره ان شاء الله (مسئلة) ومن وجد شاة بفلاة فنقلها الى عمران فان كان نقلها حية كان حكمها حكم اللقطة يلزمه التعريف وان ذبحها ونقلها فقد قال أصبغ في العتبية له أكلها غنيا كان عنها أوفقيرا ويصير لها وجلدها مالا من ماله فان جاء صاحبها بعد ذلك فلا ضمان عليه الآن يجرد في يده ذلك فيكون أحق به ووجه ذلك انه قد حازها بالذبح كالوطبخها وصيرها طعاما قبل أن ينقلها (مسئلة) ومما لا يبق بيد من يحفظه الطعام الذي لا يبق من الفواكه والادام فهذا ان كان في فلاة أو في غير موضع عمارة فحكمه حكم الشاة توجد بالفلاة لان الشاة وان كانت تبقى فلا يمكن من وجدها أن يقيم عليها ولا أن يحملها وهذا الطعام وان كان خفيفا يمكن من حملها فانه لا يبق بيد من حمله وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف قال وأكله أفضل من طرحه فيضيع وأما ان كان في الخضر وحيث الناس فيصدق به أحب الى من أكله فان تصدق به لم يضمنه وان أكله ضمنه وقال أشهب أما في غير الفيا فيبيعها ويعرف به فان جاء صاحبه دفع اليه ثمنه ليس له غير ذلك وروى ابن مزيين عن عيسى فيمن وجد مالا يبق من الطعام في فلاة أو حاضرة فعرفه ثم أكله أو تصدق به ثم جاء صاحبه فلا شيء له عليه ووجه ذلك ما قدمناه انه اذا كان بفلاة فلا صنع له فيه الا أكله وذلك خير من تضييع نعمته من نعم الله تعالى وأما ان كان بغير فلاة فانه على قول مطرف يتصدق به ولا يلزمه يبيعه لان البيع مما لا يلزم الملتقط وانما يلزمه الحفظ ما يمكنه وعلى قول أشهب يبيعه لانه لما تعذر عليه حفظ عين اللقطة عاد الى حفظ ثمنها لانه بدل منها

(فصل) وقوله للذي سأله عن ضالة الابل مالك ولها يحتمل أن يكون معناه المنع من أخذها وضمائها فان اللقطة انما تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها وهي مما لا يسرع التلف اليها ولذلك قال صلى الله عليه وسلم معها سقاؤها قال عيسى معناه أنها تنصبر عن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلا الى الورود فيجعل صبرها عن الماء بمعنى السقاء وحذاؤها قال عيسى معناه اخفافها تزد الماء وتأك كل الشجر حتى يلقاها ربهانها على انها تمتنع من عوادي السباع في الأغلب وانها مع وردها الماء وأكلها من الشجر الذي لا يبعد منها ستبقى بامتناعها الى أن يلقاها ربهانها فأيأخذها والتقاطها يمنع صاحبها من وجودها ويضر به في طلبها لانه قد يطلبها في الجبال ومواضع الماء والشجر فان منعت من تلك المواضع لم يجد ربهانها ويحتمل أن يكون معنى قوله مالك ولها المنع من التصرف فيها بعد تعريفها لان من التقط ثوبا أو دنانير تكلف حفظها مدة سنة مع خوف الضياع عليها ان لم يأخذها من وجدها فذلك كان له الانتفاع بها بعد تكلف تعريفها وأما من وجد ضالة الابل فتكلف حفظها فقد تكلف ما يستغنى عنه فيه بل ربما استضر به وان كانت فيه منفعة فنادرة ويسيرة غير مغلظة من مضرة الاتفاق عليها فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها ويحتمل عندى أن يكون معنى قوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم هي لك أو لأخيك أو لذئب فنهى عن أخذها على هذا الوجه وهو ممنوع باتفاق (فرع) فاذا قلنا بالوجه الأول فعناه انه اذا أبيع للناس أخذها تسرع الى أكلها في ذلك بالأمر اض والخوف عليها ومن أخذها احتاج الى الاتفاق عليها وهي اذا كانت في مواضع لم يحفظ



عليها التسرع الى أكلها ولا احتيج الى الاتفاق عليها والحفظ لها وهذا كان حكم ضوال الابل في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لما كان يؤمن عليها فلما كان في زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما ولم يؤمن عليها لما كثر في المسلمين ممن لم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم وكثر تعديهم عليها بأبوا أخذها من التقطها ورفعها اليهم ولم يروا ردها الى موضعها وقد كان عمر بن الخطاب أمر نائب بن الضحاك بتعريفها ثم أباح له ردها الى موضعها وانما اختلفت الأحكام في ذلك لاختلاف الأحوال وقد قال مالك فمين وجد غيرها فليأت به الامام يبيعه يجعل ثمنه في بيت المال قال أشهب اذا كان الامام عدلا ومعنى ذلك انه آمن عليها من يتعدى فيها فيتركها في موضعها أفضل لانه يؤمن عليها ضايعا من غير هذا الوجه ويستغنى عن الاتفاق عليها والتمون لها وقصد صاحبها الى ذلك الموضع وتتبع أثرها منه أيسر عليه من طلبها في الآفاق البعيدة لانه لا يدرى من أواها قريب الدار أو بعيدها فان خاف عليها متعديا يتلف عينها كان أخذها ورفعها الى الامام ينظر فيها صاحبها أفضل له وآمن عليه والله أعلم وأحكم وهذا معنى ما روى عن عمر بن عبد العزيز يحدث للناس أفضية بقدر ما أخذوا من الفجور (مسئلة) وأما الخيل والبغال والحمير فقد سئل عنها ابن القاسم لا تؤكل من التقطها عرفها فان جاء بها أخذها وان لم يجئ ربه فأرى أن يتصدق بها وقال أشهب في كتبه لا تؤخذ الخيل ولا البغال ولا الحمير فان أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها فقال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن يأخذ الدابة الضالة ولا يتعرض لها فالظاهر من قول ابن القاسم إباحة أخذها لانها لا تؤكل ولا تسرع الأيدي الى أكلها اذا آمن حفظها كما يخاف ذلك في الابل ووجه قول أشهب وابن كنانة انه حيوان يتمتع بنفسه ويبقى دون من يحفظه فلا تلتقط كالابل (مسئلة) وأما البقر في المدونة ان كانت بموضع يخاف عليها فهي بمنزلة الغنم وان كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذئب فهي بمنزلة الابل ونحو ذلك قال أشهب وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك في ضالة البقر والغنم اذا وجدها بالفلاة قلها أكلها ولا يضمنها ربه وان كانت بقرب العمران ضمنها اليه وعرفها فجعلها ابن القاسم بمنزلة الابل اذا لم يخف عليها وألحقها مالك بالغنم في ضعفها عن الامتناع عند انفرادها وانما يكون فيها بعض المنفعة عند اجتماعها الآن يكون ايصالها الى العمران أيسر من ايصال الغنم في مثل هذا يخالف حكمها حكم الغنم ص مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني ان أباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار فاذا مضت السنة فشأنك بها ش قوله انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار دليل على انه قصها ونظر اليها وأخبر بذلك عمر ولم ينكر عليه لانه بذلك يصل الى معرفة ما فيها ولذلك لا يضمن اذا وضعها عند غيره ولا اذا رفعها في موضع يختاره وان كان ذلك كله بغير إذن صاحبها

مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني ان أباه أخبره انه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون دينار فاذا مضت السنة فشأنك بها

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه عرفها على أبواب المساجد في سماع أشهب ما أحبر رفع الصوت في المسجد وانما أمر عمر بن الخطاب أن يعرف على أبواب المساجد ولو مشى هذا الذي وجدها الى الخلق فأخبرهم ولا يرفع صوته لم أر به بأسا

(فصل) وأما قوله فاذا كرها لكل من يأتي من الشام فانه انما وجدها بمنزل نزل بطريق الشام فكان الغالب على الظن انها لهم أول من مر بطريقهم فاذا ذكر لمن يأتي من الشام كان أقرب الى معرفة

صاحبها بحالها وكذلك ملتقط اللقطة يجب أن يتوخى بتعريفها المواضع التي يغلب على ظننه أنه ينتشر منها خبرها ويصل سببه إلى صاحبها فيذكر ذلك على أبواب المساجد وبجامع الأسواق فإن كان بطريق خاص بالسؤال أهل تلك الجهات ومن يمر عليها ولا يترك أعلام غيرهم بها وقوله فإذا مضت السنة فأنك بها على ما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني ص \* مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال له إني وجدت لقطة فماذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا أمر لك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها \* ش سؤال نافع بن عمر عن اللقطة التي وجدها على حسب ما يفعل الطلبة ومن يريد التخلص من سؤال علمائهم لا سيما مع اختصاصه بابن عمر فقال له ابن عمر عرفها ولم يعده مدة سنة إن كانت مما يعرف سنة ثلاثي تضم التعديد اباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها وقد قال مالك لأرى لصاحب اللقطة أن يأكلها ولكن يتصدق بها أحب إلى ويخبر صاحبها إذا جاء فان شاء أجازها وان شاء غرمها له وإنما كره مالك أكلها لئلا يتسرع الناس إليها ولا يظن به ذلك ولذلك قال ابن عمر لا أمر لك بأكلها ولم يأمره أن يتصدق بها لأنه لعله لم يعلم له ما لا يقضى منه صاحب اللقطة إذا جاء ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها فان فعل فلا إثم عليه ( فرع ) فان تصدق بها أو أكلها وجاء صاحبها فطلبها فهو واسوة الغرما قاله ابن وهب ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجه حق

### القضاء في استهلاك العبد اللقطة \*

ص \* قال يعبي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجده اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة إنهما في رقبته أما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فان أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديننا عليه يتبع به ولم تكن في رقبته ولم يكن على سيده فيها شيء \* ش ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها فإذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك أن ما أكلها جناية على أي وجه كان فهو في رقبته فاما أن يفقده بفروم ما استهلك وأما أن يسلمه (مسئلة) وأما أن كان مدبرا فقال أشهب والمغيرة أما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى ثم يعود إلى سيده فان مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بما بقي وأما أم الولد فعلى سيدها الأقل من قيمتها أو قيمة ما تلفت وأما المكاتب في رقبته أما أن يؤدي قيمة ما استهلك وأما محجز ثم يخير سيده بين إسلامه بها عبدا وبين أن يقتديه ويبقى له عبدا

( فصل ) وقوله وان أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديننا عليه ولم يكن في رقبته ولا على سيده يريد أن مجرد الامساك مدة السنة في العبد بخبرها عن أن تكون جناية تتعلق برقبته وان قال لم أعرفها لأنه لو قال عرفها لكان مصدقا في ذلك فاذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده كما لو أقر بجناية خطأ وأما الحرفان لا يبيح له الانتفاع بها بعد السنة إلا تعريفا في مدة السنة ولو أقامت عنده أعموا لا يعرفها لا يستبيح بذلك انتفاعها وكذلك العبد فيما بينه وبين ربه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أباح هذا بعد تعريف سنة فقال عرفها سنة \* قال القاضي

\* مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال له إني وجدت لقطة فماذا ترى فيها فقال له عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا أمر لك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها \* ش سؤال نافع بن عمر عن اللقطة التي وجدها على حسب ما يفعل الطلبة ومن يريد التخلص من سؤال علمائهم لا سيما مع اختصاصه بابن عمر فقال له ابن عمر عرفها ولم يعده مدة سنة إن كانت مما يعرف سنة ثلاثي تضم التعديد اباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها وقد قال مالك لأرى لصاحب اللقطة أن يأكلها ولكن يتصدق بها أحب إلى ويخبر صاحبها إذا جاء فان شاء أجازها وان شاء غرمها له وإنما كره مالك أكلها لئلا يتسرع الناس إليها ولا يظن به ذلك ولذلك قال ابن عمر لا أمر لك بأكلها ولم يأمره أن يتصدق بها لأنه لعله لم يعلم له ما لا يقضى منه صاحب اللقطة إذا جاء ولم يجز الصدقة ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها فان فعل فلا إثم عليه ( فرع ) فان تصدق بها أو أكلها وجاء صاحبها فطلبها فهو واسوة الغرما قاله ابن وهب ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجه حق

\* قال يعبي سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة فيستهلكها قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل في اللقطة وذلك سنة إنهما في رقبته أما أن يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه وأما أن يسلم اليهم غلامه فان أمسكها حتى يأتي الأجل الذي أجل في اللقطة ثم استهلكها كانت ديننا عليه يتبع به ولم يكن على سيده فيها شيء \* ش ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها فإذا تعدى عليها العبد أو استهلك في رقبته قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها ووجه ذلك أن ما أكلها جناية على أي وجه كان فهو في رقبته فاما أن يفقده بفروم ما استهلك وأما أن يسلمه (مسئلة) وأما أن كان مدبرا فقال أشهب والمغيرة أما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى ثم يعود إلى سيده فان مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق في ثلث سيده وأتبع بما بقي وأما أم الولد فعلى سيدها الأقل من قيمتها أو قيمة ما تلفت وأما المكاتب في رقبته أما أن يؤدي قيمة ما استهلك وأما محجز ثم يخير سيده بين إسلامه بها عبدا وبين أن يقتديه ويبقى له عبدا

أبو الوليد رحمه الله وهذه السنة عندي هي من يوم ابتداء بالتعريف ولا يحتاج في ذلك إلى حكم كما لم  
لأنه حكم قد تقرر من النبي صلى الله عليه وسلم في كل ملقط في مثل تلك اللقطة والله أعلم وأحكم

### ﴿ القضاء في الضوال ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد  
بعيراً بالحرّة فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات فقال له  
ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته ﴿ ش قوله أنه وجد بعيراً بالحرّة  
فعقله يريد أنه منعه من الذهاب بعقله شدة به على حسب ما تعقل الأبل والدواب إذا خيف عليهم أذلك  
وهذا حسن له ولعله لم يبلغه حديث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك

( فصل ) وقوله فذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يحتمل وجهين أحدهما أنه استفتاه فيما  
يلزمه فيه وهذا جائز والامام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء أن كانت مسألة اتفاق  
وان كانت مسألة اختلاف فالحكم جار على رأيه والثاني أن يكون رفع الأمر إليه لينظر فيه وقد قال  
مالك من وجد بعيراً فليأت به الامام فيبيعه ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يأتي ربه ولا يוכל بذلك من  
وجده ليكون الثمن عنده ولكن عند الامام ليكون أمكن له إذا أتى وقال أشهب إن كان الامام  
عدلاً رفعها إليه وإن كان غير عدل فليخاها حيث وجدها

( فصل ) وقوله فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات يقتضي ظاهراً أنه أمره بذلك مرة ففعل ثم سأله  
فأمره بتعريفه ثانية حتى أكمل ثلاث مرات على حسب ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بأبي بن كعب  
فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة وعن شريعة الرضوان ويحتمل أيضاً أن يكون  
كرر اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه أنه  
كان إذا تكلم كرر القول ثلاث مرات ولم يوقت مدة التعريف لأن هذا التعريف لما لم يكن واجباً  
ولم يتعقبه استباحة ما تعرف بوجه لم تكن مدته مؤقتة

( فصل ) وقول ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي يريد أن حفظه قد شغلته عما يتصرف فيه من النظر  
في ضيعته فقال له عمر أرسله حيث وجدته وفي العتبية قال مالك أرسل إلى الحسن بن زيد فسألني  
عن رجل أصاب ثلاثة أبعرة ضالة فقال إنها قد آذنتني فأمره أن يرسلها حيث أصابها ووجه ذلك أن  
عقله البعير وأخذه له على وجه حفظه لصاحبه لا يلزمه به حق الحفظ له كما يلزم ذلك في اللقطة لحفظه  
وذلك أن أخذه غير مأثور به ولا فيه منفعة لصاحب البعير فلا يتعلق به حق صاحب البعير ولذلك  
جازه أن يرسله حيث وجده وأضاف أن هذا التعريف لم يكن مؤقتاً ولم يقل فيه عرفه سنة كما قال  
لعبد الله بن بدر حين وجد الثمانين ديناراً عرفها سنة لم يتعقبه استباحة اللقطة ولذلك قال لثابت في  
البعير رده حيث وجدته وقال لعبد الله بن بدر بعد تعريف سنة شأنك بها وقد روى ابن مزين عن  
عيسى أنه إنما أمره بتعليقها حيث وجدها لأنه أخطأ أولاً في أخذها لأن الحديث قد جاء بالنهي عن  
ذلك ويحتمل عندي ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكها الآن كضالة الغنم ولمن أراد  
التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة ولذلك لم ينكر رضي الله عنه على ثابت أخذ البعير الذي وجده  
بالحرّة وأمره بتعريفه ثم أمره برده إلى موضعه الذي وجده فيه فأما منعه من تملكه أولاً ومن  
التصرف فيه بعد التعريف وهذا يقتضي أنه حل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الأبل على

### ﴿ القضاء في الضوال ﴾

حدثني مالك عن يحيى بن  
سعيد عن سليمان بن يسار  
أن ثابت بن الضحاك  
الأنصاري أخبره أنه وجد  
بعيراً بالحرّة فعقله ثم  
ذكره لعمر بن الخطاب  
فأمره عمر أن يعرفه  
ثلاث مرات فقال له ثابت  
أنه قد شغلني عن ضيعتي  
فقال له عمر أرسله حيث  
وجدته



علفها لا يسميها ولا يهز لها من بيت المال فمن أقام بيته على شيء منها أخذه والابقيت على حالها لا يبيعها واستحسن ذلك ابن المسيب وهذا أيضا يحتمل أن يكون فيما قرب عهده منها ور جاقرب أو بة صاحبها ويحتمل أيضا أن يكون على رضى الله عنه فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة ولذلك كان يكلف من طلبها البيعة لما كان يرى من استحلال بعضهم مال بعض ولعل البيعة التي كلف هي أن يصفها بصفتها أو كلغة البيعة أن أراد أن يأخذها من وقته دون تثبيت ولا استئناء

( فصل ) وقوله كان ينفق عليها من بيت المال ولم يذكر أنه كان يرجع على من اعترف به بما أنفق عليه من بيت المال فيحتمل أن يكون له أن يترك ذلك لهم لأن بيت المال لمصالح المسلمين وكان هذا أيضا من مصالحهم لاسيما مادعته الضرورة إلى أخذها وعلفها ولم يكن له أن يتركها ترداد الماء وتأكل الشجر كما قال صلى الله عليه وسلم ويحتمل أن يكون كان يرجع عليهم به وقد قال مالك في الآبق يتوقف به سنة ينفق عليه الإمام من بيت المال فإن جاء صاحبه فهو فيها أنفق عليه بمنزلة الأجنبي وإن لم يأت صاحبه بعد السنة باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه وجعل ما بقى في بيت المال ووجه ذلك أنه لا بد له من نفقة لانه لا يستغنى بورق الشجر كما تفعله الابل قال أنفق عليه أكثر من حول تلف ثمنه فإلزم التوقف به حولاً ثم يبيعه بعد ذلك وفي النوادر قال ابن كنانة لا ينبغي لأحد أن ينفق على الدابة الضالة ولا يأخذها ولا يعرض لها لأن النفقة عليها سبب إلى إخراجها من يد صاحبها ور بما جاوزت النفقة ثمنها وهذا بخلاف العبد الآبق لأن العبد الآبق يستغنى عن سيده ويقصد التغيب عنه بخلاف الابل والدواب فانها لا تقصد ذلك وقد قال مالك في المدونة في الآبق يباع بعد السنة وليس بمنزلة ضالة الابل لانه يأتى ثانية والله أعلم وأحكم

### ﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

ص ﴿ مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده أنه قال خرج سعيد بن عباد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه فحضرت أمه الوفاة بالمدينة فقيل لها أوصى فقالت فيم أوصى إنما المال مال سعد فقامت قبل أن يقدم سعد فقامت سعيد بن عباد ذكر ذلك له فقال سعيد بن رسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سماء ﴿ ش قول سعد هل ينفعها يارسول الله أن أتصدق عنها يقتضى والله أعلم منفعة الأجر في الآخرة من زيادة الحسنات وتكفير السيئات فقال صلى الله عليه وسلم نعم بمعنى أن ذلك ينفعها وهذه الصدقة وإن لم يقرن بهانية منها فقد قضى صلى الله عليه وسلم أن ذلك ينفعها وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحى على الميت جائزة مشروعة مندوب إليها ولعل اتفاقهم كان من أجل هذا الحديث ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت وقد يكون من الأجر ما يثبت للإنسان بعد موته في حياته من غير نية ولا معرفة كما يدخل عليه أجر من يغتبه وأجر من يأخذ ماله وإن لم يعلم هو بشئ من ذلك وقد روى مسروق عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها بما كسب والخازن مثل ذلك لا ينقص بعض أجر بعض شيئاً ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله

﴿ صدقة الحى عن الميت ﴾

﴿ حدثني مالك عن سعيد

ابن عمرو بن شرحبيل عن

سعيد بن سعد بن عباد

عن أبيه عن جده أنه قال

خرج سعيد بن عباد مع

رسول الله صلى الله عليه

وسلم في بعض مغازيه

فحضرت أمه الوفاة بالمدينة

فقيل لها أوصى فقالت فيم

أوصى إنما المال مال سعد

فتوفيت قبل أن يقدم سعد

فما أقدم سعيد بن عباد

ذكر ذلك له فقال سعد

يارسول الله هل ينفعها أن

أتصدق عنها فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم نعم

فقال سعد حائط كذا وكذا

صدقة عنها لحائط سماء

﴿ وحدثني مالك عن هشام

ابن عروة عن أبيه عن

عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم أن رجلاً

قال لرسول الله صلى الله

عليه وسلم ان أمي اقلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم \* ش قوله ان أمي اقلتت نفسها معناه والله أعلم ماتت فجأة وأشدوا في ذلك \* وكانت منيته اقلتنا \* وتقول العرب رأيت الهلال فلته اذا رأيت من غير قصد اليه ومنه قول عمر بن الخطاب كانت بيعة أبي بكر فلة وفي الله شرها يريد أنها كانت بعتة من غير روية وقوله وأراها لو تكلمت يريد انه لو علم من نيتها وحسن معتقدها ومسارعتها الى الخير ورغبتها فيها لو أمهلت وقدرت على الكلام مع الاشراف على الموت على ما يفعله أكثر الناس في مرضهم من كلامهم ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدق ويحفل انه قد كان علم بذلك من حالها بما أخنت معه فيه وأظهرت اليه العزيمة عليه فاستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أن يتصدق عنها فاذن له في ذلك فنبئت ان صدقته عنها بما يتقرب به ويحتمل أن يكون قد عرف انه حضرها ثم عجزت عن أدائه وعن قضائه بعد ذلك الى أن توفيت وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان كان ينفعها الاطعام عنها فاذن له في ذلك ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها ولم توص بها وفي الموازية من علم من أبو به تفريطا في الفرائض قال مالك يطعم عنهم في الصوم مكان كل يوم مدا ان شاء وليؤد الزكاة عنهم وأما الصلاة فلا شيء في ذلك ص \* مالك انه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبو به بصدقة فهل كفورث ابنه ما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرت في صدقتك وخذها بمرأثك \* ش قوله صلى الله عليه وسلم قد أجرت في صدقتك وخذها بمرأثك يقتضي ان أخذ صدقته لا يبطل برجوع ما تصدق به اليه بالميراث لان رجوعها الى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره بل بموت المتصدق عليه وهي في ملكه تدخل في ملك المتصدق اذا كان يحيط بميراثه وبهذا فارت سواها فانها انما تدخل في ملكه باختياره أو اختيار من جعل ذلك اليه وعلى تجوز ذلك جميع الفقهاء وشذت فرقة من أهل الظاهر فكرهت أخذها بالميراث ورأوه من باب الرجوع في الصدقة وهذا هو منهم فان ملكها بالميراث ليس موقفا على اختياره فيقال له فيه يجوز ولا يجوز ويجبر على أخذها بما يلزمه فيها من الاتفاق عليها والكسوة لها والاسكان فيها فهي بالشرع ثابتة في ملكه وانما يلزمهم أن يوجبوا عليه اخراجها عن ملكه وهذا باطل باتفاق الفقهاء والله أعلم وأحكم

### \* الأمر بالوصية \*

ص \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة \* ش قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة يحتمل أن يكون معناه انه ليس حقه أن يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة وانما من حقه تقديم وصيته والتحرز والاستظهار بتقديمها وتحصين ماله عليه بها فاما من لم يكن عليه دين فانه يستحب له ذلك بمعنى تبرئه عنها والوصية بشئ من ماله في وجوه من ينتفع به فيا تقدم عليه وأما من كانت عليه ديون فقد قال كثير من مشايخنا ان ذلك واجب عليه قال في النوادر وأما من عليه تباعة أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصي فيه فواجب عليه أن يوصي بذلك وانما يرخص في ترك التطوع \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن ذلك على قسمين فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود

عليه وسلم ان أمي اقلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت أفأصدق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم \* وحدثنى مالك انه بلغه أن رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبو به بصدقة فهل كفورث ابنه ما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أجرت في صدقتك وخذها بمرأثك \* \* الأمر بالوصية \* \* وحدثنى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة



وليس بمما يشكر كالديون التي لها قدر الامانات من الودائع والوصايا تكون يسده من مال أيتام أو غير ذلك فانه يجب عليه ذلك واماما يكون من يسير الديون التي تتكرر وتؤدي في كل يوم وتزيد وتنقص وتجدد فان ذلك يشق فيها لانه كان يقتضى أن يجدد وصيته في كل يوم ومع الساعات وانما معنى ذلك عندى في الأموال التي تبقى وهذا عندى معنى قوله صلى الله عليه وسلم له شئ يوصى فيه ان حملناه على الوجوب فان لفظ الحق أظهر في الوجوب وان كان يحتمل النسيب اذا قال انه حق عليه واذا أضاف الحق اليه وجعله له فهذا أظهر في النسيب فان حملناه على الوجوب فالمراد به ما قدمناه من الحقوق التي تكون عليه مما لا يشق تنفيذها والوصية بها وقد يكون معناه له شئ يوصى فيه ما يؤدي منه تلك الحقوق واذا حملناه على النسيب فيحتمل أن يريد به الوصية بشئ من ماله في وجوه القرب ويكون معنى قوله له شئ يوصى فيه المال الواسع الذي يحتمل الوصية بالثلث أو أقل قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين قال أهل التفسير اخبرنا المال قال قتادة اخبرنا ألف دينار خافوق وقدر روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه نحوه وروى عنه انه قال لابن عمر حين قال له أراد أن يوصى وله مابين السبعائة الى التسعمائة لا توص فانك لم تترك خيرا فتوصى وفي الجملة ان الوصية لمن لا دين عليه ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وان كانت مندوبة اليها مع اليسار وعلى هذا اجاعة الفقهاء ولا خلاف ان الصدقة التي ينفقها في حياته أفضل والأصل في ذلك ما رواه أبو زرعة عن أبي هريرة قال قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم أى الصدقة أفضل قال أن تصدق وانت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تعمل حتى اذا بلغت الخلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وأما غير الموسر فقد حكى ابن حبيب ان عليا رضى الله عنه قال لعلي بن ذكوان الوصية له لا توص انما قال الله سبحانه وتعالى ان ترك خيرا وانت لا تترك الا اليسير دع مالك لبنيك وكان ماله من السبعائة الى التسعمائة وقيل لعائشة رضى الله عنها أوصى من ترك أربعائة وله عمة من الولد بنون فقالت ما في هذا فضل عن ولده والأصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لسعد بن أبي وقاص انك ان تذر ورثتك أغنيا خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس

( فصل ) وقوله الا ووصيته عنده مكتوبة الوصية تتضمن موصيا وموصى له وموصى به ونحن نفرده لكل نوع من ذلك بابائين فيه حكمه ان شاء الله تعالى

#### ( الباب الاول في الموصى )

فاما الموصى فن شرطه أن يكون عاقلا يراد والله أعلم قد ثبت فيها بالكتاب والشهاد عليه ما يريد أن يوصى به من حق عليه أو وجهه يوصى فيه بشئ وفي المجموعة والعنينة من رواية ابن القاسم عن مالك كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة وانه ليعجبنى وأراه حسنا قال أشهب في المجموعة كل ذلك لا بأس به تشهد أو لم يتشهد وقد تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعض الناس وهو قليل وفي المدونة لم يذكر مالك كيف التشهد وروى ابن عون في وصية محمد بن سيرين قال هذا ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وأهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين أو صاهم بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب بابني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا واتم مسالمون وأن لا ترغبوا أن تكونوا اخوانا للانصار ومواليهم فان العفة والصدق خير وأبقى وأكرم من الرياء والكذب ثم أوصى فيما ترك ان حدث به حادث الموت



قبل أن يعين وصيته ثم ذكر حاجته قال ابن عون فذكر لنا نافع مولى ابن عمر فقال كانت أم المؤمنين  
توصي بهذا وحدث عن أنس بن مالك أنه قال كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله الا الله وأن محمدا عبده  
ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم أن كانوا مؤمنين وأوصى بما  
أوصى به إبراهيم بنه ويعقوب بابن أبي الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون وأوصى أنه  
ان مات من مرضه هذا قال أشهب عن مالك في المجموعة قيل له ان رجلا كتب في ذلك أو من بالقدر  
خير من حوله ومرة قال ما أرى هذا الا وكتب الظفرية والباطنية قد كتب من مضى وصاياهم فلم  
يكتبوا مثل هذا (مسئلة) فمن كتب وصيته بخطه فوجدت في تركته وعرف انه خطه بشهادة  
عدلين فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها وقد يكتب ولا يعزم ورأه ابن القاسم عن مالك في المجموعة  
والعتبية قال ابن المواز عن أشهب ولو قرأها ولم يأمهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول انها وصيتي  
وان ما فيها حق وان لم يقرأها وكذلك لو قرأها وقالوا ان شهدنا وصيتك وان ما فيها حق وان لم يقرأها  
وكذلك لو قرأها وقالوا ان شهدنا فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن المواز عن مالك  
وان لم يقرأها عليهم فليشهدوا وانها وصيته أشهدنا على ما فيها ووجه ذلك انه اذا كانت الوصية منشورة  
يرون ان جميعها مكتوبة ثم نظروا الى تقييد الشهادة في أثرها فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية  
فقد يرد التستر عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشوق على كل شاهد أن يقرأه مع غناه عن ذلك  
لانه انما يشهد على الموصى بما أشهده فان كان مما يجوز انفاذه أنفذ وان كان مما لا يجوز انفاذه رد فلا  
شيء في ذلك على الشاهد وكذلك سائر العقود والسجلات الا أن يكون من الاستدعاء التي تتقيد  
على علم الشهود فلهذا يلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويفهمه لانه يخبر عن جميعه انه في علمه وعلى ذلك يكتب  
شهادته فيلزمه أن يتصفحه ليعلم أن جميعه في علمه ومما يصح له أن يشهده به (مسئلة) ومن كتب  
وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على ما فيها فكتبوا شهادتهم ثم مات في العتبية والموازية من  
رواية أشهب عن مالك ان لم يشك الشاهد في الطابع فليشهد وان شك فلا يشهد اذا لم يكن الكتاب  
عنده حتى يتيقن انه خاتمه بعينه ولم ينفذ وأجودهم عندي شهادة الذي الوصية في يده والآخر  
يشهدون بمبلغ علمهم ويحملون ما تحملوا وقال أيضا وأما الآخر فلا أدري كيف يشهدون وكذلك  
روى ابن القاسم عن مالك ووجه ذلك أن من جاء بكتاب محتوم يقول انه وصيته ويدعو الشهود الى أن  
يشهدوا عليه بما فيها فانهم ان يحتضموها عليها بخواتمهم فلم يجز لهم أن يشهدوا مخافة أن يكون لم يكتب فيها  
شيئا ثم يكتب ما شاء بعد اشهادهم ويزيد ان شاء على ما كان فيها يوم الشهادة لم فيه ودون الشهادة  
على ما لم يكن أشهدهم عليه يوم الاشهاد وانما أحده بعد ذلك وأما اذا راوا انها مكتوبة فانها تجوز لهم  
الشهادة عليه بما فيه لانهم لا يسمعون مما قدمناه ولو كانت الوصية على حالها عند أحد الشهود جاز له  
أن يشهدوا ما غيره من الشهود فقال مالك لا أدري كيف يشهدون وأما اذا ختم كل واحد منهم عليها  
بخطه وعرف ختمه عند أداء الشهادة فان ذلك جائز سواء كان فيها شيء مكتوب أو لم يكن وقيد فيها  
الموصى ما شاء من الأباطيل لانه لا مضرة على الشاهد في ذلك ص قال يحيى قال مالك الأمر  
المجتمع عليه عندنا ان الموصى اذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فيه اعتاقه رقيق من رقيقه أو غير  
ذلك فانه يغير من ذلك ما بدله ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت وان أحب أن يطرح تلك الوصية  
ويبدلها فعل الآن يدبر مملوكا فان دبر فلا سبيل الى تغيير ما دبر وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة \* قال مالك فلو كان

\* قال يحيى قال مالك الأمر  
المجتمع عليه عندنا أن  
الموصى اذا أوصى في صحته  
أو في مرضه بوصية فيها  
عتاقه رقيق من رقيقه أو  
غير ذلك فانه يغير من ذلك  
ما بدله ويصنع من ذلك ما  
شاء حتى يموت وان أحب  
أن يطرح تلك الوصية  
ويبدلها فعل الآن يدبر  
مملوكا فان دبر فلا سبيل  
الى تغيير ما دبر وذلك ان  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال ما حق امرئ  
مسلم له شيء يوصي فيه يبيت  
ليلتين الا ووصيته عنده  
مكتوبة \* قال مالك فلو كان

كان

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير ش وهذا على ما قال أن الموصى في صحته أو مرضه يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة أو غير ذلك من أعمال البر فإنه غير لازم له لأن عقد الوصية عقد جائز غير لازم وله أن يغير من ذلك ما شاء ويبطل منه ما شاء من غير عوض أو يعوض منه غير في صحته أو مرضه ما لم يمت فإذا مات فقد لزم تلك الوصية فليس لغيره أن يغير شيئاً من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره فاما التدبير فإنه عقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل وسيأتي ذكره في كتاب التدبير إن شاء الله تعالى والفرق بين التدبير والوصية ما ذكرناه من أن عقد الوصية عقد جائز وعقد التدبير عقد لازم يبين ذلك أنه لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ولا خلاف بيننا وبين من أجاز الرجوع عن التدبير أنه ليس له ذلك بالقول فكذلك ليس له ذلك بالفعل وإذا فرق هو بين الوصية والتدبير في الرجوع عنهما بالقول جاز أن يفرق بينهما في الرجوع بينهما بالفعل

( فصل ) وقوله وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة فتأول في ذلك أن عقد الوصية واجب أو مندوب إليه وأنه على الفور ثم قال فلو كان الموصى لا يقدر على تغيير وصيته كان كل موص حبس ماله يعني أن الوصية كانت تكون مانعة له من تصرفه في ماله فتأوى أوصى بعقده لم يجز له بعد ذلك استرقاقه ولا بيعه وإذا أوصى بثلاث ماله لم يكن له بعد ذلك الاتفاق منه لاسيما على وجه الاستيعاب له وفي هذا إضرار بالناس ومنع من الوصية

( فصل ) وقوله وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره يريد أن من أراد السفر قد يوصي مع كونه صحيحاً وقد أجمع أهل المدينة بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك والوصية تكون على ضربين مقيدة ومطلقة فإن كانت مقيدة مثل أن يقول ان مت في سفرى هذا أو مت في مرضى هذا فينفذ على وصية كذا وكذا ويذكر ما شاء من عتق أو صدقة فهذا عند مالك وصية وله أن يغيرها فإن لم يغيرها حتى مات في مرضه أو سفره فهو في ثلثه قاله في المدونة ووجه ذلك أنها وصية متضمنة قرينة بشرط فيها شرط لا ينافي الشرع فكانت على ما شرط كالمو شرط فيها التغيير ( مسألة ) فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره فإنه لا يخلو أن تكون وصيته كتباً أو لم يكتبها وأشهد بها فإن كان كتبها فلا يخلو أن يكون وضع الكتاب على يد رجل أو أقره عنده فإن كانت الوصية على يد غيره فهذه الوصية تنفذ في ثلثه قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره ولم أر في ذلك خلافاً بين أصحابنا ووجه ذلك أنه إذا أثبت ذلك في كتاب وخص ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أبقى الكتاب بعد البراءة والقدوم على حاله لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك فإنه وجه من استدامة الوصية ( مسألة ) وإن قدم من سفره أو برأ من مرضه فأخذ الكتاب من عنده من كان عنده ثم مات فوجد الكتاب عند الموصى ففي الموازية والعينية من رواية ابن القاسم عن مالك أن الوصية باطل ووجه ذلك استرجاعه للكتاب من عنده من وضعه على يده تغيير لحاله التي كان عليها على وجه الإجازة ووجه ذلك أن من ترك استدامته كغيره ( مسألة ) وإن كان أنما كتبها وأشهد عليه وأمسكه عند نفسه ثم قدم من سفره أو برأ من مرضه ثم مات بعد ذلك فلا يخلو أن يموت في مرض أو سفر أو في غير مرض

الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره قال مالك فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير

ولاسفر فان مات في مرض آخر أو سفر آخر فالمشهور من قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب أن وصيته نافذة وفي المجموعة عن سحنون أن رواية ابن القاسم الأخرى عنه أحسن أنها ان كانت عنده فهي باطل وان كانت عند غيره جازت وقاله ابن عبد الحكم وسواء مات في مرض أو سفر أو في غير مرض ولا سفر وجه الرواية الأولى أنه أقر كتاب وصيته على ما كان عليه فلم يبطل ببرئته من مرضه ولا بقدمه من سفره أصل ذلك اذا وضعها على يد غيره فأقرها ووجه الرواية الثانية أن كتاب وصيته وجد عنده بعد البرء والاياب فوجب أن تبطل وصيته أصل ذلك اذا وضعها بيد غيره وقبضها منه (مسئلة) فان مات في غير مرض ولا سفر ففي كتاب ابن المواز من رواية أشهب عن مالك أن الوصية باطل ولو مات في مرض آخر أو سفر آخر لصحت وصيته وقال أشهب في المجموعة ان الاستحسان غير القياس ان مات في غير سفر ولا مرض أن تجوز وصيته اذا علم أنه ليس قصد الناس في ذكر المرن والسفر تخصيص ذلك ألا ترى أنه لو كتب إن مت في سفرى أو من مرضى فبغته الموت قبل أن يسافر أن وصيته نافذة (مسئلة) وان كانت وصيته هذه أشهد عليها ولم يقيد بها في كتاب ثم مات بعد أن قدم من سفره أو برأ من مرضه ففي العتبية والموازية من رواية ابن القاسم عن مالك ان الوصية تبطل ووجه ذلك أنه لم يبق لها أثر يكون في استدامته استدامتها والاشهاد انما اختص بوقت معين فلم ينفذه الى غيره (مسئلة) ولو كانت وصيته مطلقة غير مقيدة بحال ولا وقت فسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة فانها نافذة متى مات قبل أن يغيرها ووجه ذلك أنها غير مختصة بحال ولا وقت فاقتضت التنفيذ على كل حال وفي كل وقت لان من قال اذا مت فأعتقوا عبدى اقتضى ذلك الأمر بالعتق متى مات وعلى أى حال مات والله أعلم

( فصل ) وقوله ان له أن يغير من ذلك ما شاء فيه بابان \* الباب الأول في صفة الوصية التي يلحقها التغيير \* والباب الثاني في صفة التغيير

( الباب الأول في الوصية التي يلحقها التغيير )

قال مالك في المجموعة الأمر المجتمع عليه عندنا ان للرجل أن يغير وصيته ويرجع عنها أوصى في صحة أو مرض أو عند سفر بعق أو غيره قال في كتاب ابن المواز يرجع في مرضه وبعد صحته الا فيما يتل يرد فيما يتل عتقه من عتق مؤجل أو معجل أو تدير ووجه ذلك أن الوصية عقد جاز على ما قدمناه والعتق عقد لازم معجلا كان أو مؤجلا وكذلك التدير قال ابن القاسم في المجموعة ان قال ان مت فعبدى حر أو قال بعد موتى بشهر ان مت فأعتقوه فذلك سواء قال الشيخ أبو محمد يريد وهى وصية قال ابن القاسم في المجموعة ولو أنه قال انه مدبر ان لم أحدث فيه حدثا فهي وصية ولو قال عبدى مدبر يريد بعد موتى فهو كالوصية وتفكر فيها سحنون ولم يقل شيأ وروى ابن وهب عن الخزوى في الموازية يحمل على تدير الميت قيل له انه عالم فتوقف وجه القول الأول انه انما ثبت التدير بعد الموت ولو قال حر بعد موتى لكان له الرجوع فبان يكون له الرجوع في التدير أولى ووجه القول الثاني ان التدير عقد لازم وانما يقتضى العتق بعد الموت وانما ظاهر لفظه انه يعتق بعد موته بتديره الآن كأنه قال اذا مت عتق المدبر فلما قيل له انه عالم معانى الألفاظ وبما يتعلق منها على الشرط وعلى الحكم توقف في ذلك (مسئلة) ومن قال ان مت من مرضى فعبدى مدبر فلا يرجع فيه قاله ابن القاسم في المجموعة وقال أصبغ يترك على التدير ووجه ذلك أن تعليقه التدير بموته لا يؤثر في التدير لان عتق التدير متعلق بالموت ولكنه على وجه لازم لارجوع للمدبر فيه وبالله التوفيق (مسئلة)

ومن قال فلان حر يوم أموت فقد قال مالك في المجموعة ان أراد التديير فهو مدبر والافهى وصية وروى عنه ابن وهب ان كل عتق بعد الموت فهو وصية حتى ينص على التديير فيقول عن دبر منى وقال أشهب ان قال ذلك في غير أحداث وصية فهو تديير (مسئلة) واذا عتق المريض أو الحامل أو تصدق ولم يقل ان مت ثم صح فقال أردت ان مت وقال الشهود ظننا انه أراد البتل قال على عن مالك ينظر في ذلك بما يستدل به على قصده وقال عنه ابن وهب بعض ذلك يدل على بعض ما قالاه عنه فان رأى أنه أراد الوصية فهي وصية يرجع فيها والأفلار جوع له وتنفذ وقال عنه على في مريض قيل له أوص فقال فلان حر ثم صح فقال أردت بعد موتى فذلك له ووجه قول مالك ان لفظ ايقاع العتق والصدقة ظاهر البتل وتعليقه ذلك بشرط لا يثبت إلا بما يعرف به فان تبين ذلك من لفظ العقد وما قبله وبعده قلده من ذلك ما نقلوه لدلالة ما قلناه له وان عراعن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وكذلك روى ابن وهب عن الخزومي فيمن قال في وصيته لفلان عشرة دنانير صدقة وعبدى فلان حر وفلان مدبر ثم يرجع بعد ان صح وقال لم أقل فذلك له الا في التديير لان العتق يمكن أن يكون بعد الموت وانما كان ذلك لانه قصد الى عقد وصيته فكان لفظها محمولا على معناها الا بما يختص بالزوم من التديير والله أعلم وأحكم وان عراعن ذلك حل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل وأما اذ قيل أوص فقال فلان حر ثم قال أردت الوصية فان قوله لما كان جوابا لما عرض عليه من الوصية فكان الظاهر حله عليها وهذا المن حل اللفظ على مقتضى سببه ظاهر

(الباب الثاني في صفة تغيير الوصية)

وذلك على ثلاثة أضرب أحدها الزيادة فيها والثاني النقص منها والثالث ابطاها جملتها فأما الزيادة فيها فانها على قسمين أحدهما أن يزيد في وصيته لغير الموصى له أولا والثاني أن يزيد في وصيته للموصى له أولا فأما القسم الأول فانه لا تنافي بين الزيادة والمزيد عليها سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد فتنفذ الوصية الا أن يمنع من ذلك الزيادة على الثلث وقدر روى ابن وهب وابن القاسم وعلى عن مالك فيمن أوصى بوصية أشهد عليها ثم أوصى بأخرى عند الموت ولم يذكر الاولى فانها جائزتان ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأما القسم الثاني وهو أن تكون الزيادة للأول فلا يخلو أن تكون من جنس الوصية الاولى أو من غير جنسها فان كانت من جنسها فلا يخلو أن تكون الثانية مثل الاولى أو أقل أو أكثر ففي المجموعة وغيرهما من رواية ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وغيرهم عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر فان له أكثر الوصيتين وروى على بن زياد عنه في المجموعة ان أوصى له بعشرة ثم أوصى له بخمسة فله خمسة عشر ولو أوصى له أولا بخمسة ثم أوصى له بعشرة لم يكن له غير عشرة وقاله مطرف وان كانت الوصيتان في عقدين وجه القول الأول ان هاتين وصيتين من جنس واحد فكان له أكثرهما كالأولى أقل ووجه القول الثاني انه اذا بدأ بالأقل ثم أوصى له بأكثر منها كان الظاهر انه أراد الزيادة في وصيته وقد عمل الوصيتين واذا بدأ بالأكثر ثم أوصى بأقل من ذلك فالظاهر جبه لانه بمعنى الزيادة وفيه اعمال الوصيتين ولو اعطاه أولا هما لانها أكثر لكان قد أغنيا الأخيرة وهي أحق بالاتباء والله أعلم وأحكم (فرع) فاذا قلنا له أكثر العددين فقد قال ابن الماجشون ان كانت الوصيتان في كتابين فليس له إلا أكثرهما وان كانت في كتاب واحد فان سمي له أولا وعددا ثم سمي له أكثر منه فله الأكثر وان سمي له في الثاني أقل من الأول فله العددان قال لانه اذا بدأ في كتاب

واحد بخمسة ثم ثني بعشرة جاز أن يقال عشرة منها الاولى ولو قال أولا عشرة لم يجز أن يقول بعدها خمسة منها العشرة الاولى وسوى ابن القاسم بين الكتاب والكتابين وجعل له الأكثر بدأ بالآقل والأكثر وقد تقدم توجيهه ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك (مسئلة) وعلى حسب ما تقدم فبحرى الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تكال وتوزن أو لا تكال ولا توزن والحيوان والدور والنياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين قاله أشهب في المجموعة وابن القاسم عن مالك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلك في المكيل والموزن وأما العروض فله الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوى كانا في كتاب أو كتابين وجه القول الأول انهما وصيتان متماثلتان كالمكيل والموزن وجه القول الثاني ان التماثل في العروض معدوم ولذلك يقضى فيها بالقيمة فكانت الوصية بهما كالمختلفين مما يكال أو يوزن (فرع) اذ ثبت ذلك فلا خلاف ان الدراهم من سكة واحدة متماثلة وكذلك الأفراس والابل والعبيد وأما الدينارين والدراهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انهما متماثلتان لانهما صنفت واحد وحكى عن ابن القاسم انهما غير متماثلين وقاله أصبغ وقال محمد بن المواز وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك من الفضة وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من انهما صنفت واحد يرد في الزكاة وجه قول ابن القاسم انهما غير متماثلين في الصورة والقيمة وهما جنسان ولذلك جاز فيهما التفاضل ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما (فرع) اذا قلنا ان الدينارين والدراهم متماثلتان فأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدراهم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك انه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف (مسئلة) ولو أوصى بعددين متساويين في الجنس والعدد مثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فإن له العددين جميعا واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه وحكى القاضي أبو محمد في معونته ان الوصيتين اذا كانتا متماثلتين في الجنس والقدر فإن له احدهما لجواز أن تكون الثانية تكرارا أو تأكيذا وهو يخو الى قول أشهب فيمن أوصى لرجل بثلثه ثم أوصى له بثلثه (مسئلة) وان كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم أوصى له بعد آخر بعينه فله الوصيتان لان التعيين يمنع أن يرد بالوصية الثانية الاولى فوجب أن يجعلا له لان لكل وصية مقتضاها فيلزم انفاذها لانه لم يطرأ رجوع عنها وكذلك لو أوصى له بشيئين مختلفين وان لم تكن معينة كدنانير ودراهم على رأى ابن القاسم فان له الوصيتين جميعا معيتين كانتا أو غير معينتين في كتاب واحد أو في كتابين بدأ بالآقل أو بالأكثر لان اختلاف الجنس والاسم يمنع أن يرد بالثانية الاولى فلزم أن تعمل الوصيتان على أنه أراد أن يجمعهما له (مسئلة) ولو أوصى له بثلثي ماله ثم أوصى له بثلثي ماله كثر لانهما متماثلتان في اللفظ والجنس فكان له أكثرهما قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة كما لو أوصى له بعشرة دنانير ثم أوصى له بخمسة ولو أوصى له بثلث ثم أوصى بثلث آخر فقد قال أشهب في المجموعة يحاص بثلث واحد والا ثلاث كالدينارين لا تعرف بعينها وكان يجيء على مذهب ابن القاسم وأكثر أصحابنا أن يحاص بالثلثين الآن يريد كونه ممنوعا من الزيادة على الثلث يقتضى حل الوصية الثانية على انها هي الاولى ولا تفاقم في اللفظ والمعنى مع كونه ممنوعا من الزيادة على لفظ الأول كثر ماله أو قل وهو بخلاف من أوصى بعدد ثم أوصى بمثلته وان كان الأول قد استغرق الثلث لانه قد يزيد المال فيكون للعدد الباقي محل والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى له بالثلث ثم أوصى له بعدد أو بعدة دنانير فقد قال أشهب في المجموعة يحاص

بالثلث وبعد الدنانير أو العبد يريد قيمته وقاله ابن القاسم قال سحنون معناه عندي أن ماله عين كله وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم يضرب له بأكثر الوصيتين من العدد والثلث قال أصبغ وفيها شيء وله تفسير وجه القول الأول أن الوصية بالثلث وبعدد دنانير مختلفان فوجب أن يجمع الموصل له كالوصية بالدنانير والعبد ووجه القول الثاني أن ما لهما إلى جنس واحد متماثل في النوع وقول سحنون في الذي يخاصص بالثلث وبعدد الدنانير معناه أن يكون جميع التركة عينا ولذلك جعل الثلث من جنس عدد الدنانير فعلى قول سحنون يحمل قوله على أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ويحمل قوله يقضى له بأكثرهما على أنه عين كله (مسئلة) وأما أن كان المال عرضا كله فقد روى ابن حبيب عن أصبغ يعطى الوصيتين إذا أجاز الورثة وأن لم يجز وأمعن وصايا ضرب بالثلث وبالعدد وأن لم تكن الوصايا فليس له إلا الثلث وجه ذلك أن العدد من جنس الثلث لأن الثلث عرض والعدد عين فلذلك جمعا له في المحاصة (مسئلة) فإن كان في التركة ناض وعرض فقد روى ابن المواز عن أشهب وأصبغ يضرب له بثلث العرض أو بالأكثر من العدد الموصل به ومن ثلث العين ووجهه أن ثلث العروض من غير جنس العين فله ثلث العروض وثالث العين من جنس العدد فكان له أكثرهما

( فصل ) وهذا حكم تغيير الوصية بالزيادة فيها وأما حكمها بالنقص منها فلا يتخلو أن يكون ذلك بالنقص على النقص منها أو يوصى ببعضها لغيره فأما النص على النقص منها فثلث أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يقول ردوها لي ثمانية أو اجعلوها لي ثمانية أو نسخت ما تقدم من الوصية بالعشرة أو أنا وصى له الآن بثانية فهذا الاختلاف في المذهب في أنه ليس له إلا ما قرره آخر أو ما تغير الوصية بالفعل فهو يتعلق بالاعيان دون غيرها وذلك بان يفعل في العين الموصل بها ما لا يفعله إلا في ماله وهذا على أصل ابن القاسم وأما أشهب فإنه يراعي الأسماء وسنين ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى (مسئلة) ومن أوصى لرجل بجذرة ثم لها بعسل أو سمن فليس يرجوع كلوا وصى بعبد ثم علمه الكتاب ورواه أصبغ عن ابن وهب في العتبية ووجه ذلك أن هذه زيادة فيما كان أوصى له والزيادة فيما أوصى به لا تأثير لها في إبطال الوصية لاسيما مع بقاء الاسم الذي علفت عليه الوصية ( فرع ) فإذا قلنا ليس يرجوع عن الوصية فقد قال أصبغ يكون الورثة شركاء بقدر الثلث وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة الثوب يصبغه للموصى له قال أشهب وكذلك لو غسله أو كانت دارا فجمصها أو زاد فيها بناء وأوصى له بسويق ثم لبته وجه قول أصبغ أنه لم توجد منه وصية بالصبغ والسمن فكان باقيها على ملك الموصل ووجه قول ابن القاسم وأشهب أنه لما كان الأصل موصى به ثم أضاف إليه ما لا يستقل بنفسه بل هو محمول فيما أوصى به كان ظاهر ذلك أنه أضافه إليه في الوصية (مسئلة) ولو أوصى له بعبد ثم آجره أو رهنه فليس ذلك يرجوع ويفدى الرهن من رأس المال قاله مالك وابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك أن الاسم باق وصورة الموصل به باقية مع بقاءه على ملكه (مسئلة) ولو أوصى له بعبد ثم باعه فإن مات قبل أن يشتريه بطلت الوصية فيه وإن اشتراه قبل أن يموت فهو للموصى له قال أشهب وكذلك لو أوصى له بعبد في غير ملكه ثم صار له باتباع أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة ووجه ذلك أن المراعى في الموصل به حاله عند وجوب الوصية بموت الموصل فإن كان في ملكه ذلك الوقت صححت الوصية والابطلت والله أعلم وأحكم



( مسألة ) ولو أوصى له بغزل فحكه ثوباً فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم هو رجوع عن الوصية قال أشهب لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى فيه فتبطل الوصية ( مسألة ) ولو أوصى له ببرد فقطعه فيصافى الموازية لابن القاسم انه رجوع عن الوصية وقال أشهب وكذلك لو أوصى له بقميص فقطعه فباء أو جبة فردها قيصاً أو ببطانة ثم بطن بها ثوباً أو بظهارة ثم ظهر بها ثوباً أو بقطن ثم حشابه أو غزله أو بفضة ثم صاغها خاتماً أو بشاة ثم ذبحها بطلت الوصية بذلك كله لأنه لا يقع الاسم الذي أوصى فيه وروى أبو يزيد عن ابن القاسم في العتبية إذا قال ثوباً يزيد ثم قطعها فيما أولبسه في مرضه فليس برجوع وهو للموصى له قال ولو أوصى له بشقة ثم قطعها قيصاً أو سراً ويل كان رجوعاً لتغيير الاسم فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذي علقت عليه الوصية فإذا عمل فيه عملاً أزال ذلك الاسم بطلت الوصية وإذا لم يزل العمل الاسم فالوصية باقية والله أعلم ولما كان اسم الثوب يقع على الشقة قبل القطع وبعده لم تبطل الوصية بقطعها لأن القطع لا يزيل عنه اسم الثوب ولما كانت الشقة لا تقع على الثوب إلا قبل القطع بطلت الوصية بالقطع لأنه يزيل عنه الاسم الذي علقت عليه الوصية ( مسألة ) وإذا أوصى له بعرضة ثم بناها داراً فقد قال أشهب في المجموعة ذلك رجوع ولو أوصى له بدار فهدمها وصير داراً عرضة فليس برجوع لأنه أوصى له بعرضة وبناء فأزال البناء وأبقى العرضة وعذار رجوع من أشهب في تعلقه بالاسماء إلا أن يلزم ذلك في الزيادة دون النقص فيكون اسم الدار واقعاً على البناء والعرضة ونائباً عنها فإذا أزال البناء بقيت العرضة على ما كانت عليه من الصفة والاسم وكان يلزمه على هذا القول إذا أوصى بعرضة فبناها أن لا تبطل الوصية بالعرضة لأن اسم الدار يتناول العرضة والبناء وروى أبو يزيد وأصبغ عن ابن القاسم في العتبية إذا أوصى له بعرضة فبناها كأنها شريكين بقيمة البناء من العرضة وجه قول أشهب انه قد زاد في العين الموصى بها زيادة غيرت الاسم فكان تغيير الوصية كنسج الغزل ووجه قول ابن القاسم ان الزيادة مع بقاء العين على حالها لا تغير الوصية وليس كذلك النسج فانه قد غير عين الغزل وأما العرضة فهي باقية على ما كانت عليه قبل فأضيف اليها معنى آخر وهو البناء كما أضيف اللات إلى السويق والصبغ إلى الثوب ( فرع ) فإذا قلنا ليس الهدم رجوع على قول أشهب فلمن يكون النقص قال أشهب لا وصية في النقص وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم النقص للموصى له وجه قول أشهب ان اسم البناء لا يتناول اسم الدار بعد النقص فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذي علق عليه الوصية وجه قول ابن القاسم ان الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قيصاً ( مسألة ) ولو أوصى له بزرع ثم حصده أو بثمر ثم جذه أو بصوف ثم جزه لم يكن رجوعاً في الوصية قاله ابن القاسم في المجموعة ولو درسه أو كتاله وأدخله بيته لكان رجوعاً في الوصية وجه ذلك أن اسم الزرع باق عليه بعد الحصاد وصورته ثابتة لم تغير وإنما وجد منه تقطيعه وإزالته عن موضعه فلم يكن رجوعاً كقطع الثوب فأما إذا اكتاله بعد درسه وأدخله بيته فإن درسه وتبليغه حداً لا كتيال قد غير صورته ونقل اسمه إلى اسم القمح أو الشعير فكان ذلك رجوعاً عن الوصية بالدرس والتصفيه وأما إدخاله البيت فإتماماً لهوتاً كيد لمقصده والله أعلم وأحكم



## ﴿ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره أنه قيل لعمر ابن الخطاب إن ههنا غلاما يفا علم يحتمل من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الابنة عم له قال عمر بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما ليقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى \* مالك عن يحيى ابن سعيد عن أبي بكر بن خرم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام قد كرز ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلانا يموت أفىوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فأوصى ببئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم \* ش اليفاع هو الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة واه عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المدينة وقد ذكر يحيى بن سعيد في روايته عن أبي بكر أن الغلام كان ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فتارة كان يصفه أبو بكر بأنه يفاع وتارة كان يصفه بأنه ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة وذلك كله سواء وقوله لم يحتمل على سبيل البيان حاله وما قصد وصفه به من أنه لم يخرج بعد من حد الصغير والاحتلام في الرجال والنساء حديثين الصغير والكبير ويختص في النساء بالخيط فهو بين حديثين الصغير والكبير

( فصل ) وقوله أخبره أنه قيل لعمر أنه بالمدينة ووارثه بالشام وليس له بالمدينة الابنة عم يريد أنها انفردت بالقيام بأمره والرفق به وإن كان وارثه الذي يمكن أن ينفرد بذلك أو يشاركه فيه بالشام ولعله قد قصد بذلك إلى بنت عمه هذه مع انفرداها بالقيام بأمره والتعب معه والتمريض له لا يعود اليها شيء من ماله ولعل الغلام قد أشفق من أن يخرج جميع ماله مع رفقتها به وانفرداها بالعناء معه فندبه عمر رضي الله عنه إلى أن يوصى لها وأعلمه أن ذلك مباح له وسأله في الشرع وإن كان لم يبلغ الحلم وبهذا قال مالك والليث وأجمع عليه علماء المدينة بأن وصية من يميز ويفهم ما يوصى به من السفيه والصغير جائزة وقال أبو حنيفة والشافعي تجوز وصية السفيه ولا تجوز وصية من لم يحتمل والدليل على ما نقوله أن الصغير حجر فلا يمنع صحة الوصية مع التمييز كالسفه ( فرع ) إذا ثبت ذلك فقد قال مالك تجوز وصية اليفاع وقال ابن المواز وأجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذي يعقل ما يوصى به ابن تسع سنين وشبهه وقال أصبغ تجوز وصية الصبي والصبية إذا عقلا ما يفعلان وهذا فيما يلزمه من الوصية وأما التدبير فقد قال عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يبلغ الحلم وقال أشهب لا يجوز تدبير المولى عليه وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى والفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقد لازم ( فرع ) إذا أوصى الصبي إلى غير وصيه ففرق ثلثه فللوصى أن لا يلي غيره تفرق ثلثه قاله أشهب ووجه ذلك أنه محجور عليه وإنما أبيع أنفا ذلته في وجوه وصيته وليس له صرف ثلثه ذلك إلى غير وصيه الذي قد لزمه حجره ( مسألة ) وأما الصغير الذي لا يميز فلا خلاف بين العلماء في أنه لا يجوز وصيته ووجه ذلك أنه لا يصح قصده كالمغنى عليه

( فصل ) وقوله فليوص لها وهي بنت عمه من قرابته وذلك دليل على جواز الوصية للقريب الذي لا يرث ولا خلاف في جواز ذلك قال الله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين فمسخت الوصية للوالدين والأقرب وبقيت في حق الوارث القريب

## ﴿ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ﴾

حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن خرم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب إن ههنا غلاما يفا علم يحتمل من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الابنة عم له قال عمر بن الخطاب فليوص لها قال فأوصى لها بما ليقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى \* وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن خرم أن غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام قد كرز ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له إن فلانا يموت أفىوصى قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة فأوصى ببئر جشم فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم

الذي لا يرث ومن جهة المعنى انه انما حجر عليه في حال حياته في ماله خلقه لالحق غيره فلما مات بطل أن يحجر عليه لخلق له لم يبق له منفعة في ماله غير ما يوصى به فكان النظر له تجوز وصيته (مسئلة) وتجوز الوصية للاجنبي مع وجود القرابة وهذا قال أبو حنيفة والشافعي والأوزاعي والثوري وقال الحسن وطاوس ان فعل ذلك ردت وصيته الى قرابته وقال ابن المسيب من أوصى لغير قرابته بثلثه رد الى قرابته من ذلك ثلثا الثلث وينفذ الثلث للموصى له وبه قال ابن راهويه

(فصل) وقوله فأوصى لها مال يقال له بئر جشم يقتضى ان اسم المال يقع عندهم على الارضين والأصول الثابتة وقوله فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم على معنى الاخبار عن تجوز وصيته بكثير المال وان ذلك لا يختص بقليله وان وصيته تصح بالتكليف المطلق للارعيان ولا تختص بالتعيس والتسبيل

(فصل) وقوله وان ابنة عمه الموصى لها هي أم عمرو بن سليم يقتضى الاشارة الى تصحيح الرواية ومراعاة الراوى الذي هو عمرو بن سليم لها لتعلقها به ويحتمل أن يشير بذلك الى أن وصية الصغير تجوز للغير ان كانت معروفة بالغير وغير داخله في جملة الفقراء ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفتق أحيانا تجوز وصاياهم اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصيته له

✽ الوصية في الثلث لا تعدى ✽

✽ حدثني مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد ابن أبي وقاص عن أبيه انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأصدق بثلثي مالي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فأنشطر

#### ✽ الوصية في الثلث لا تعدى ✽

ص ✽ مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأصدق بثلثي مالي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فأنشطر

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر المجمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفتق أحيانا تجوز وصاياهم اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصى به وكان مغلوبا على عقله فلا وصيته له

✽ الوصية في الثلث لا تعدى ✽

✽ حدثني مالك عن ابن شهاب عن عامر بن سعد ابن أبي وقاص عن أبيه انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأصدق بثلثي مالي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقلت فأنشطر

قال لائم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وانك ان تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت حتى مات جعل في في امرأتك قال فقلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك ان تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة <sup>ب</sup> ش قول سعد جاء في رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع سنة في عيادة المرضى وهي من القرب يدل على ذلك ما روى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء بن عازب أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم أن نتبع الجنائز ونعود المرضى ونفشي السلام

( فصل ١ ) وقوله رضي الله عنه قلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى دليل على جواز اخبار العليل بشدة حاله اذا تسبب بذلك الى النظر في دينه ويجوز ذلك اذا تسبب بذلك الى معاناة أهله ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه ويخبر بذلك من يعلم اشفاقه وقدرى الحرب بن سويد عن عبد الله دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يوعك فقلت يا رسول الله انك توعك وعكا قال أجل اني أوعك كما يوعك رجلان منكم وروى القاسم بن محمد ان عائشة قالت وارا ساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أنا وارا ساء لقد هممت أن أوصي الى أبي بكر والله وأعهد وانما يكره ما كان منه على وجه التشكي والتسخط وذلك محبط للاجر أو مؤثر فيه والله أعلم وأحكم

( فصل ٢ ) وقوله وأنا ذومال ولا يرثني الا بنتي هذا اللفظ وان كان يقع على يسير المال وكثيره فانه لا يستعمل الا في كثيره واستكثر مثل ذلك المال لابنة لانفرادها على عادة العرب وما كانت جبلت عليه من أنها لم تكن تعد المال للنساء وانما كانت تعده للرجال ويحتمل أن يكون ظن انها تنفرد بجميع المال ويحتمل أن يكون استكثر نصف ماله لها ورأى انه اذا تصدق بنصفه يكفها نصف ما يبق منه بعد ما يتصدق به قال القاضي أبو الحسن قوله ولا يرثني الا بنتي يريد من النساء ويحتمل أن يريد بقوله أفأصدق بثلاثي ما لي ان يبتله قبل موته ويحتمل أن يريد به أن يوصي بذلك المقدار في وجوه برهائه النبي صلى الله عليه وسلم عن الثلثين ثم عن الشطر وأباح له الثلث ووصفه بالكثرة \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه كثير ما أباح للريض التصرف فيه من ماله وذلك يمنع الزيادة عليه فان حملناه على الوصية فقد اتفق العلماء على ان له الوصية بالثلث وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس انه قال لو غرض الناس الى الربع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير أو كبير فحمل قوله والثلث كثير على استكثر الثلث في الوصية والندب الى التقصير عنه وروى عن عمر رضي الله عنه انه أوصى بالربع وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس وقال رضيت في وصيتي بما رضى الله به لنيبه من الغنية ( مسألة ) اذا ثبت ذلك فقد اتفق العلماء على ان من كان له وارث فليس له أن يوصي باكثر من ثلثه لقول النبي صلى الله عليه وسلم والثلث كبير لقوله انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس فثبت بذلك حق الورثة في مال المريض بمنع ما زاد على الثلث ( مسألة ) فان لم يكن له وارث فهل له أن يوصي بماله كله فذهب مالك انه لا يجوز وبه قال الشافعي وهو قول زيد بن ثابت وجوز ذلك أبو حنيفة وروى ذلك عن ابن مسعود وعلي بن أبي طالب والدليل على ما نقوله ان له من يعقل

قال لائم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وانك ان تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا أجرت حتى مات جعل في في امرأتك قال فقلت يا رسول الله أأخلف بعد أصحابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك ان تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة

عنه فلم يكن له أن يوصى بأكثر من الثلث أصل ذلك من يرثه بنوه (مسئلة) فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنقيها منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافا للشافعي في قوله انها ابتداء عطية قال القاضي أبو محمد والدليل على ذلك ان المنع انما هو لحق الورثة فاذا أجاز وافقد تركوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لفعل الميت بمنزلة أن يأذنوا له قبل أن يوصى وبمنزلة حكم الثلث (مسئلة) وان رده الورثة رد منه ما زاد على الثلث وليس لهم رد شيء من الثلث ووجه ذلك ان حقوقهم انما تتعلق بما زاد على الثلث فليس لهم أن يتعدوه الى ما لم يتعلق به حقوقهم لان حقوقهم تتعلق بثلثي المال بمرض الموصى وانما تتعلق حقوقهم بالثلث الباقي بموت مورثهم دون وصية والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن مات ولا وارث له فقدر وي محمد عن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بماترك الأبن يكون الوالي يجزيه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا فبات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر فاذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساع لمن كان بيده أن يصرفه في وجوه البر (مسئلة) ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجزئه أن يتصدق بثلثه قال ابن المواز يتصدق بذلك عن المسلمين لاعتن الميت ووجه ذلك ان ملك الموصى قد زال عن ثلثي ماله الى وارث معين أو غير معين فان كان معيناً دفع اليه وان كان غير معين تصدق به عن صار اليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى نصراني بجميع ماله للكنيسة ففي العتية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يدفع الى أساقفتهم ثلث ماله وثلثاه للمسلمين ووجه ذلك ان الذي اذا لم يكن له وارث فان ماله للمسلمين فالحكم في تركته بين المسلمين وبين الناظر في الكنيسة فيجزي على حكم الاسلام فلا يجوز له وصية في أكثر من ثلثه (مسئلة) وهذا اذا أوصى بأكثر من الثلث دون اذن الورثة فان أذنوا له نفذ

(فصل) فان حملنا قوله أفأصدق بثلثي مالي على ابتال الصدقة في المرض فان النبي صلى الله عليه وسلم قد منع من ذلك وانما أطلق اللفظ في الثلث على انه كثير وعلى هذا فقهاء الأمصار انه لا يجوز للريض أن يتل من ماله الا ثلثه بصدقة أو عتق أو هبة أو محابة في بيع فان زاد على ذلك فالزيادة موقوفة مراعاة فان أفاق من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ان أجاز له الورثة والا رد الى الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لان حكمه حكم الوصية وشدد أهل الظاهر فقالوا بل يلزمه الجميع اذ قبضت الهبة أو الصدقة والدليل على ذلك قول سعد أفأصدق بثلثي مالي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا ثم قال الثلث والثلث كثير وهذا بين في رد ما دعوه ودليل ثان حديث عمران بن حصين في الذي أعتق في مرضه ستة أعبد ولا مال له غيرهم فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة (مسئلة) اذا ثبت ان حكم الحجر يلحق المريض في ثلثي ماله لحق الورثة فقد قال القاضي أبو محمد في معونته انه يتعلق به حكم الحجر فبازاد على قدر حاجته من الانفاق في الأكل والكسوة والتداوى والعلاج وشرأ ما يحتاج اليه من الأثربة والأدوية وأجرة الطبيب ويمنع من السرف وما خرج عن العادة لان ذلك اخراج مال على غير عوض يستفيدة أو ورثته فكان في معنى اضاعته وذلك ممنوع قال وله أن يتصرف في ماله بالبيع والشراء لان حق الورثة لم يتعلق بعين المال وانما يتعلق بمقداره وروي ابن وهب عن مالك في المجموعة ولا يمنع المريض من البيع والابتاع اذا لم يكن في ذلك محابة أو ضرر بالورثة قال ابن القاسم وأشهب وهبته للثواب كبيعته (مسئلة) واذا باع

عبدا ليس له غيره فوضع فيه فان كانت المحابة قدر ثلثه جاز وان كانت أكثر من ثلثه جاز منها قدر  
الثلث رواه علي بن زياد عن مالك وفي الموازية عن ابن القاسم فحين أسلم في سلعة ثم أقال منها في  
مرضه فبات ولم يدع غيرها فان لم يكن في ذلك محابة فهو جائز وان كانت فيه محابة خيرا الورثة بين  
الاجازة وبين ان يقطعوا له بثلث ما عليه ومثله روى ابن حبيب عن أصبغ وقال عيسى يمضي له  
منه ما لا محابة فيه ثم يخير الورثة في باقيه فاما ساموه واما قطعوه بثلث مال الميت في باقي العبد وهذه  
الألفاظ كلها تعود الى معنى واحد وهو ان محاباته في ثلثه وانما اختلفت عباراتهم لان بعضهم قصد الى  
بيان منتهى الحكم وبعضهم قصد الى صفة تناول الأمر والله أعلم وأحكم ( فرع ) فان قال المبتاع أنا  
أدفع بقية ثمن العبد وأخذته فقد قال عيسى وأصبغ ليس له ذلك قال عيسى ولا الورثة أن يازموه ذلك  
يريد والله أعلم أنها لا تملك أخذ بقية الثمن منه ( مسألة ) وانما ينظر الى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم  
يموت البائع قاله أصبغ سواء كان البيع من وارث أو غيره ووجه ذلك أن المبتاع يضم المبيع  
من يوم البيع فيجب أن ينظر في قيمته يوم البيع فان زادت بعد ذلك القيمة أو نقصت فانما طرأ ذلك  
على ملكه ( مسألة ) وان باع في مرضه ورعا بذهب فخابى في ذلك أو وصى أن يباع ذلك منه وفيه  
محابة أو لا محابة فيه فهو جائز قاله أصبغ قيل قد قال قائل انه حرام للتأخير قال لا أرى ذلك الا حلالا لانه  
لم يرد به التأخير ووجه ذلك انه موقوف على الفسخ فهو جائز حتى يرد كالرد بالعيب ( مسألة ) ومن  
نحل ابنه في مرضه فزوج الابن لذلك ودخل أو زوجته هو بذلك فذلك من دوداى الورثة والنكاح  
ثابت وتتبعه الزوجة بالمهر من الموازية ووجه ذلك أنها هبة في المرض فلا تفوت بالقبض وانما لها حكم  
الوصية ان مات من ذلك المرض

( فصل ) وقوله انك ان تذر وورثتك أغنيا خبر من أن تذرهم حالة يتكففون الناس يقتضى أن  
ذلك خير لسعدوا ولا فائدة له فيها هو خير لغيره دونه وذلك يكون من وجهين أحدهما أن بقاء ورثته  
في غنى عن الناس أطيب لنفسه من أن يدعهم حالة يتكففون الناس وهذا الذي جبل عليه أكثر  
الناس فامن أحد في الأغلب الا يريد الخير والخصب لذريته وربما آثرهم في ذلك على نفسه والثاني  
انه يحتمل أن يشير بذلك صلى الله عليه وسلم الى أنه أفضل له في الآخرة وأكثر لاجره امالان حكم البنات  
يجب أن يكون في ذلك حكم البنين واما لان صلة من قرب منه أولى من صلة من بعده منه وأعظم لاجره  
لقوله تعالى أو اطعم في يوم ذى مسغبة يتماذا مقربة أو مسكينا ذامرة وقوله واعبدوا الله ولا  
تشرکوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار  
الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل فقدم الوالدين ثم ذى القربى ولما روى عنه صلى الله عليه  
وسلم في هذا الحديث واما لان حق الورثة قد تعلق بثلثي ماله تعلقا منع القليل منه فخير له الرضا بذلك  
والتسليم لحكم الله تعالى فيه من أن يتعدى الى اتلافه فتبقى الورثة بعده فقراء عالة وانما ورد الأمر  
بالوصية لمن ترك غنى دون من لا يتركه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك  
خيرا الوصية وفي الجملة أن هذا يقتضى أن الغنى فيه خير ولو كان الغنى شر الكان خيرا له أن لا يدع  
ورثته أغنيا

( فصل ) وقوله وانك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله الا جرت بها حتى ما يجعل في في امرئك يقتضى  
أن النفقة اذا أريد بها وجه الله والتعفف والتستر وأداء الحق والاحسان الى الأهل وعونهم بذلك  
على الخير من أعمال البر التي تجوز بها المنفق وان كان ما يطعمه امرأته وان كان غالب الحال أن انفاق

الانسان على أهله لا يهمله ولا يضيعه ولا يسعى الاله مع كون الكثير منه واجبا عليه وما ينقذه الانسان على نفسه أيضا يؤجر فيه اذا قصد بذلك التقوى على الطاعة والعبادة

( فصل ) وقوله رضى الله عنه قلت يا رسول الله أأخاف بعد أصحابي يريد والله أن يخلف بمكة بعد انصراف أصحابه الى المدينة مع النبي صلى الله عليه وسلم اشفاقا من بقاءه في الأرض التي هاجر منها ومنع المرض له عن الرحيل مع أصحابه الى الأرض التي هاجر إليها وقد ذكر قوم أن هذا يدل على أن حكم الهجرة لم ينقطع بعد الفتح وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية ويحتمل عندي أن يكون معنى ذلك أنه لا هجرة بعد الفتح لمن لم يهاجر قبل الفتح يريد لا تفتح الهجرة بعد الفتح وأما من هاجر قبل الفتح فان حكم الهجرة ثابت في حقه لازم له الى أن يتوفى يدل على هذا التأويل حديث العلاء بن الحضرمي انه انما أذن للمهاجر أن يقيم بمكة ثلاثا بعد الصدر فعلى هذا من لازم حكم الهجرة ثبت في حقه وقد منع من الرجوع عنه ولزمه المقام مع النبي صلى الله عليه وسلم حيث أقام والنصرة له والحماية ومن لم يهاجر قبل الفتح لم يلزمه هذا الحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف فتعمل عملا صالحا الا ازددت به درجة ورفعته يريد والله أعلم انك ان خلفت فعملت عملا صالحا ازددت به درجة ويحتمل أن يريد بقوله ههنا انك لن تخلف وجهين أحدهما أن يخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك فتعمل عملا صالحا والثاني أن يخلف بمكة التخلف الذي أشفق هو منه فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التي هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شيئا من هجرته بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوبة له يزيد في درجاته ويرجع ميزانه في الدنيا والآخرة وانما يحبط من فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون ضرورة الى الموت فيها على قول قوم فعلى هذا التأويل فيه اخبار لسعدانه لن يموت بمكة لقوله صلى الله عليه وسلم انه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعته على ما كان عليه بعد الهجرة والى أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة ولو كان بمكة على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجرين فكيف أن يزداد به درجة ورفعته

( فصل ) وقوله لعلي أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون التخلف ههنا الابقاء بعد من يموت من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وقد قيل في تأويل ذلك ان سعدا مريا على العراق فأتى بقوم ارتدوا عن الاسلام وسجعوا سمع الكهان فاستتابهم فأتى بعضهم فقتلهم فضر أولئك وتاب بعضهم فانتفعوا به ويحتمل عندي أن يكون إشارة الى بقاءه بعده صلى الله عليه وسلم الى وقت ولى أمر الكوفة وغيرها وقاد الجيوش فانتفع به من استحق النفع واستضر به من استحق الضرر وكان في ذلك تنبيه له على أنه سيملك أن ينتفع ويضر

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر في الهجرة وهو من باب الرجوع على العقب ومخالفة ما ابتدأه الله به من الهجرة وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من امضاء الهجرة لهم وتخصيصها في جنبتهم وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خلف رجلا على سعد وقال له ان مات بمكة فلا تدفنه بها

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم لكن البائس سعد بن خولة البائس عند أهل اللغة الذي يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر وقوله يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مات بمكة ذكر ابن



من بن أن سعد بن خولة كان قد أسلم فأقام بمكة ولم يهاجر حتى مات فسكره له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ورثه له وذكر البخاري أن سعد بن خولة شهد بدرا ثم انصرف إلى مكة ومات بها وروى ابن بكير عن الليث أنه توفي بمكة في عام حجة الوداع وقال الطبري توفي بمكة سنة سبع والقبول الأول عندي أظهر وهذا ظاهر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم أنه رثه أن مات بمكة وهذا يقتضي أن لموت المهاجر بمكة تأثيرا في هجرته وثلمها أما أن يكون ذلك لمن اختار المقام بمكة وأما أن يكون لمن مات بها على أي وجه كان وتعلق ذلك بالاختيار أظهر والله أعلم وأحكم على أنه قل من مات بمكة من المهاجرين ولعله قد أجبت فيهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم اللهم امض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم ص قال يحيى سمعت مالك يقول في الرجل يوصي بثلاث ماله لرجل ويقول غلامي يخدم فلانا معاش ثم هو حر فينظر في ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحصان يحاص الذي أوصى له بالثلاث بثلاثة ويحاص الذي أوصى له بخدمته العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجارته إن كانت له أجرة بقدر حصته فإذا مات الذي جعلته خدمة العبد معاش عتق العبد \* ش هذه المسئلة مبنية على جواز الوصية بخدمته العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري والليث وقال ابن أبي ليلى لا يصح ذلك وقال الطحاوي وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تملك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعريه ( فرع ) اذ ثبت ذلك فن أوصى له بخدمته عتق أو سكنى دار جاز له أن يكرى ذلك إلا أن يعلم أن الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافا لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله أن هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر قال ذلك كله القاضي أبو محمد \* اذ ثبت ذلك فن أوصى بثلاث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانا معاش ثم هو حر ففيه أربعة أبواب \* أحدها أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث وتساوت في التأكيذ وقعت المحاصة فيها سواء كانت في لفظ واحد ووقت واحد أو أوقات مختلفة وبجالس شتي \* والباب الثاني في أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به \* والباب الثالث في المحاصة بالتعمير ومدة التعمير \* والباب الرابع في تبدل بعض الوصايا على بعض والله أعلم وأحكم

( الباب الأول في التخاصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم )

أصل ذلك أن الوصايا مبنية على أن ينفذ منها ما أمكن الجمع بينه ولا يبطل منها إلا ما لا يصح أن يجمع مع ما ثبت وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فبين أوصى لرجل بثلاث ماله وآخر بنصفه أن الثلث بينهما على خمسة أسهم ولو أوصى لآخر بجميعه لكان الثلث بينهما على أربعة أسهم خلافا لأبي حنيفة في قوله هو بينهما بنصفين والدليل على ما نقوله أن التفاضل في الوصية يقتضي التفاضل في القسمة كما لو اتسع الثلث لذلك وهذا حكم الفرائض في العول وقد ثبت أن الثلث سدسان والنصف ثلاثة أسداس فيكون لصاحب الثلث خسا الثلث ولصاحب النصف ثلاثة أسداس وهذا حكم الجميع مع الثلث لأن في الجميع ثلاثة أثلاث والثلث المنفرد رابع وهو ربع الجميع فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع الثلث الذي يلزم الورثة انفاذه ولصاحب الثلث ربعه والله أعلم وأحكم ( مسئلة ) ومن أوصى لرجل بثلاث ماله وآخر بعبد وهو سدس المال فاما الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ثلثاه في كل شيء ولصاحب العبد ثلثه قاله أشهب في الموازية ووجه ذلك أن الوصية بالثلث استوعبت ما كان له أن يوصى به ثم زاد بعد ذلك الوصية بالعبد وهو سدس والوصايا مبنية على الجواز بما أمكن

قال يحيى سمعت مالك يقول في الرجل يوصي بثلاث ماله لرجل ويقول غلامي يخدم فلانا معاش ثم هو حر فينظر في ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد تقوم ثم يتحصان يحاص الذي أوصى له بالثلاث بثلاثة ويحاص الذي أوصى له بخدمته العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من أجارته إن كانت له أجرة بقدر حصته فإذا مات الذي جعلته خدمة العبد معاش عتق العبد



ذلك فوجب التحاص (مسئلة) ومن أوصى بعبد ميمون لم يدر أوصى به لعمره ولم يدر كرجوعه عن الوصية الأولى فإنه يكون بينهما بنصفين رواه ابن عبدوس عن مالك وابن القاسم وأشهب وكذلك لو كانت دارا لكانت بينهما أو ما حله الثالث منها وبه قال جمهور العلماء وقال عطاء وطاوس وهؤلاء آخرون دليلنا ما قدمناه أن الوصايا مبنية على المحاصة لأنها حقوق مقدرة في المال تنتقل عن ميت إلى مالك دون عوض كالموارث التي يدخلها العول (فرع) إذا ثبت ذلك فقد حكى ابن المواز أنه بينهما حتى يتبين أن القول الآخر رجوع عن الأول مثل أن يقول عبدي الذي أوصيت به لزيد هو لعمره وهذا رجوع فإن لم يقبله الثاني فلا شيء فيه للأول وقال القاضي أبو محمد في معونته وذكر في المجموعة والموازاة إذا قال عبدي لفلان وهو لفلان فهو بينهما فإن رد الثاني فنصيبه للورثة فأما قوله هو لفلان وهو لفلان فوجه التشريك فيه ظاهر وأما قوله عبدي الذي أوصيت به لزيد هو لعمره وأنه رجوع فوجه ذلك أن قوله عبدي الذي أوصيت به لزيد ابتداء كلام غير مستقل بنفسه حتى يقترن به الجواب وجوابه هو لعمره وذلك يقتضي أن هذا جميع الخبر وذلك يفيد نقل الوصية بجميع العبد كما لو قال عبدي ميمون لعمره وإذا قال عبدي ميمون وصية لزيد ثم قال في ذلك المجلس أو مجلس آخر عبدي ميمون لعمره فإن كان كل واحد من القولين قائما بنفسه مستقلا بخبره لا يفيد إلا ما يفيد الآخر فوجب التشريك وفي المدونة من قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو وصية لفلان رجل آخر فقد قال مالك أن كان في الوصية الأخيرة ما ينقص الأولى فهي ناقصة لها فلم يصرح بأن الثانية ناقصة لما كانت عنده محتملة أو غير بينة وإنما الرجوع البين عن الوصية أن يقول هو لزيد بل لعمره أو يقول قد صرفته من زيد إلى عمرو فأما الاعتبار بالتصریح بصره عن الموصى له به أولا ولا اعتبار بالنص على أن جميعه للموصى له به آخر والله أعلم (مسئلة) ولو أوصى بعبد لوارث من ورثته ثم أوصى به لأجنبي في الموازاة عن ابن القاسم وأشهب أنه بينهما وإن لم يجر الورثة نصيب الوارث رجع ميراثا ووجه ذلك أنه أوصى به في وجهين فافتضى ذلك التشريك بينهما إلا أن نصيب الوارث للورثة فيه الخيار بين الإجازة والرد ولا خيار لهم في نصيب الأجنبي ولا في شيء منه إذا حمل الثلث العبد ولو أوصى لأجنبي ولو ارث لا وارث له غيره ففي المدونة أن الأجنبي مقسم في الثلث ووجه ذلك أن هذه الوصية للوارث لا تأثير لها لأنه إنما يصير له بها ما كان يصير له دونها فلذلك قدم الأجنبي عليه وإذا أوصى لأجنبي ولو ارث من جملة ورثته كان لوصية الوارث تأثير لأنه أعطاه بها ما لم يكن له دونها فلم يدم الأجنبي عليه (مسئلة) ومن أوصى بعق عبد ثم أوصى به لرجل فهو رجوع وكذلك لو أخرج الوصية بعنقه قاله ابن القاسم وقال أشهب في الموازاة العتق يبدأ وحكى القاضي أبو محمد أن العتق مبدأ قدم أو آخر وجه قول ابن القاسم ما ذكره القاضي أبو محمد أن العتق لا يجوز الاشتراك فيه لأنه بمنزلة ابتدائه فإذا امتنع ذلك لما فيه من المنع حمل على الرجوع ووجه قول أشهب ما احتج به من أن الوصيتين إذا اجتمعتا في عين قدم العتق وليس ذلك بمعنى الرجوع عن الوصية وإن علق بجميع العبد كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمره والفرق بينهما على قول ابن القاسم أن الوصية بالعتق وصية بإزالة ملك والوصية بتمليك العبد وصية بتمليك والفرق بينهما أن حصص التملك يجمع بينهما في المحاصة في التفليس وغيره ولا يجمع بينهما بين العتق وأيضا فإن الوصايا يخاص بينهما إذا اجتمعت في التملك ولا يخاص بينهما إذا كان بعضها بعتق وبعضها بتمليك وذلك يدل على معنى الاشتراك والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى لزيد بعبيد ساهم ثم أمر رجلا

آخر بيع كل عبده في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب يسأل الأمر فان كان مات قبل ذلك نفذت الوصية ولم تغير إلا بأمرين وقال ابن القاسم أمره ببيع كل عبد رجوع عن الوصية كالأمر أن يتصدق عنه بكل ماله في ذلك البلد على رجل لكان رجوعاً والصدقة أثبتت من الوصية وكذلك لو أعتق كل عبده بذلك البلد لكان العتق أولى وجه قول ابن وهب أن اللفظ الخاص واللفظ العام إذا تعارضا كان اللفظ الخاص أولى فيا قبله من العام لأن اللفظ الخاص يتناول ما يقع تحته على وجه لا يحتمل غيره واللفظ العام يتناول على وجه محتمل وقول ابن القاسم مبني على مذهب أبي حنيفة في أن اللفظ العام المتأخر يرفع حكم اللفظ الخاص المتقدم وقول ابن وهب أجري على أصول أصحابنا وهذا قد ذكرته في أحكام الفصول بما يغني الناظر فيه ويجب أن لا يسمى مالاً من القاسم من الصدقة بجميع ماله في ذلك البلد إذا كان الموصي بهم من جلة ماله في ذلك البلد وكذلك العتق (مسئلة) ومن أوصى بعبده لزيد ثم أوصى أن يباع أو قال يبعوه من عمرو وفي المجموعة والموازاة عن أشهب أنه رجوع قال إلا أن يقول عبدي لزيد يبعوه من عمرو وليبع من عمرو بثلاثي ثمنه ويعطى ذلك لزيد وجه ذلك ماضى غير أنه فرق بين أن يوصى بالعبد لزيد ثم يوصى به على الإطلاق أو من عمرو وبين أن يوصى به لزيد ثم يقول يبعوه من عمرو وقد كان جمع بينهما إذا أوصى به لزيد ثم قال هو لعمرو فجعل للوصية بالبيع تأثيراً في أحد الوجهين وذلك أن البيع انما تتناول الوصية به إزالة الملك فأشبهت العتق من هذا الوجه والبيع يتضمن التملك ولا يتضمنه العتق بل ينفيه والله أعلم (مسئلة) ومن أوصى بعبده لزيد ثم قال بعد ذلك خدمته لعمرو وقال أشهب في المجموعة ليس هذا رجوع والغلة والخدمة سواء فإن جلة الثالث استخدمناه واستغلا جميعاً بالسواء وإن لم يحمله الثلث فالمرتبة ان نحرروا ان يساموا اليهم انثل الميت وجه ذلك ان المقصود من العبد الخدمة فلما آثر منه المسمى على الإطلاق وبلغ الاستيعاب ساوى الذي أوصى له برقبته لأن ذلك أيضاً يقتضى استيعاب الخدمة فيساوياً في ذلك لما قدمناه ان حكم الوصيتين التشريك ما أمكن ذلك ولم ينافى ان تكون الخدمة بينهما حملت الوصيتان على ذلك وليس ذلك بمنزلة الذي يوصى برقبته لاحدهما ولا لآخر أن تباع منه فانه محال أن تبقى رقبته لزيد مع بيعه من عمرو فجعل عند الشريك على مقتضى وصيته على واحد منهما وهو أن تباع من عمرو ويصرف الثمن الى زيد لانه بدل رقبته التي أوصى له بها لانه كانه لما وصى ببيعه ولم يرد بذلك رد ما تقدم من وصيته به لزيد فقد أبقى له ثمنه (مسئلة) ومن أوصى لزيد بخدمة عبده سنتين ثم هو حر ثم أوصى لعمرو بخدمته سنة انهما يتحاضان في خدمته سنتين يضرب صاحب السنتين بسهمين وصاحب السنة بسهم ولو قال يخدم زيد اسنة ثم هو حر ثم قال يخدم فلان سنتين لتحاضا في خدمة السنة لزيد لثنا لعمرو وثلاثها فيكون حر اقاله كله ابن القاسم في المجموعة ووجه ذلك انه استثنى في المسئلة الأخيرة خدمة سنتين قبل العتق واستثنى في المسئلة الثانية سنة قبل العتق ثم أوصى بخدمة سنتين فسأمت السنة الأولى من معارضة العتق وعارض العتق الخدمة في السنة الثانية فقدم العتق وفرق ابن القاسم بين هذه المسئلة وبين الذي أوصى بعتق عبده ميمون ثم أوصى به لعمرو فجعل ذلك رجوعاً لان العتق يبطل في تلك السنة وهو في مسئلته باق ثابت الحكم فلم تكن الوصية بخدمة السنة الثانية رجوعاً عنه (مسئلة) ومن أوصى بثلاثة أعبده لزيد ثم أوصى بواحد مسمى منهم لعمرو في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان حل ذلك الثلث فالعبدان لزيد والعبد

الثالث بينه وبين عمرو بنصفين ووجه ذلك ان في العبد الواحد وقع التشريك فكان بينهما والعبدان  
سما من ذلك فسلم لمن أفرد بهما (مسئلة) ومن أوصى لزيد وعمرو بالمائة التي على خالد ثم أوصى  
بها لزيد فليضرب فيها زيدا بمائة وعمرو بخمسين رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية ووجه ذلك  
انه لما كانت المائة معينة لمن هي عليه لم تتعدها الوصية ولما أوصى بها لزيد وعمرو وكان كانه أوصى  
بخمسين منها لكل واحد منهما ثم لما أوصى لزيد بها مرة أخرى فقد أوصى له بمائة بعد ان أوصى له  
بخمسين فسقطت الخمسون وكان له مائة يضرب بها ويضرب عمرو بخمسين فيكون لزيد ثلثا  
المائة ولعمرو ثلثا والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى لرجل بجزء من ماله وأوصى لآخر بدنانير  
مساواة وصاق الثلث عن الوصيتين ففيها ثلاث روايات احداها تبدئة الجزاء على التسمية والثانية  
تبدئة التسمية على الجزاء والثالثة المحاصة بينهما ذكر ذلك القاضي أبو محمد وبالرواية الثالثة قال ابن  
القاسم في المجموعة قال القاضي أبو محمد وجه الرواية الأولى ان الجزاء كدفي باب الوصايا من التسمية  
ألا ترى انه لو أوصى له بألف فتلفت التركة كلها الا الألف لم يستحق الموصى له الا الثلثا فبطلت التسمية  
ورجعت الى حكم الجزاء ووجه الرواية الثانية ان التسمية آكد من الجزاء للنص على قدرها بوجه  
غير محتمل والجزء لا يتقدر به الوصية الا بوجه محتمل ووجه الرواية الثالثة انها جهتان للاستحقاق  
بالوصية فلم تكن احدهما أولى من الاخرى ورجع الى المحاصة واستدل سحنون على المحاصة انه قد  
انتقص كل واحد منهما بما أدخل عليه من صاحبه

( الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به )  
وذلك ان الوصية لا تخلو أن تكون عرضا كلها أو عينيا كلها أو بعضها عين وبعضها عرض فان  
كانت التركة عرضا كلها أو بعضها عرض وبعضها عين فأوصى له بعرض معين بعمله الثلث فقد  
روى علي بن زياد فيمن أوصى له بعد ثمنه عشرة ودينارا وله أموال عريضة فقال الورثة لا نحب  
أن نخلص له العبد فليس ذلك لهم الا فيما لا يسعه ثلثه أو يشكل أساعه له فيغيروا بين الاجازة والقطع  
بثلث جميع مال الميت ووجه ذلك انه أوصى بالعبد وهو دون الثلث وله التصرف في ثلث ماله  
فليس للورثة منعه من ذلك الا لوجه مضره تلحقهم بتعيينه أو الزيادة على الثلث فيرد عند ذلك الى  
الثلث الذي هو نهاية ماله فيه من التصرف وهذا على أحد قولين مالك وذلك ان من أوصى لرجل  
بعبد وهو أكثر من ثلثه فلم يجز الورثة فقد اختلف فيه قول مالك فقال أولا يقطع فيه بثلث الميت وبه  
قال عبد الملك وابن كنانة ورواه علي بن زياد عن مالك في هذه المسئلة ثم رجع فقال يقطع له بالثلث  
في تلك العين الموصى بها واختاره ابن القاسم وأشهب وروى القولين عنه ابن القاسم وأشهب  
وجه القول الأول ان هذه وصية عالت على الثلث فاذا لم تجز الورثة ردت الى ثلث التركة كما لو كان  
معظم المال غائبا أو دينارا ووجه القول الثاني ما احتج به أشهب ان العبد لو مات قبل أن يخلع الثلث  
لبطلت الوصية ومعنى ذلك انه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بثلث  
العين فلا ينقل عنها وانما يبطل ما زاد على الثلث (مسئلة) ولو أوصى بدنانير والتركه كلها عرض  
فقال ابن القاسم اذا كانت التركة عرضا حاضرة وأوصى بدنانير فلا ينجز فيها وتباع عروضه  
وتعطى الدنانير ولا يخلع له الثلث ان لم يصبروا عليه حتى تباع العروض وتعطى قال ابن المواز  
وهذا كالعين الحاضرة لا تعيين فيه بخلاف الدين والمال الغائب وليعجل وصية الميت فاذا ترك  
مائة دينار وعروضاً وأوصى بمائة دينار فلا ينتظر بيع ذلك وتعجل وصية الميت من المائة العين

ووجه ذلك انه ليس ههنا ما يوجب النقل عما أوصى به الميت واذا أخرج الثلث صاحب الوصية  
 على وجهه فلا تخيير بالقطع بالثلث لمن أباه من الورثة أو الموصى له (مسئلة) فان كان في التركة  
 دنائير وعروض فأوصى له بدنائير فقد قال أشهب في المجموعة فيمن أوصى بعشرة دنائير معينة لم  
 يخلف عينا غير هاوله عروض وسراري ورقيق ودواب قال الشيخ أبو محمد يد حاضرة تدفع اليه  
 العشرة الدنائير وان كره ذلك الورثة ولو لم يخلف من العين الا خمسة دنائير لأخذها ويبيع له بخمسة  
 قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيما ترك من العين ما يخرج ذلك من ثلثه خير الورثة بين الاجازة  
 أو القطع بالثلث وقال عبد الملك اذا استأثر عليهم بالعين وأبقى العروض والدين فلهم الخيار في خلع  
 الثلث وليس ذلك بمنزلة العرض وقد تقدم من قول أشهب ان وصيته بالعين تنفذ ما لم تزد على الثلث  
 وجه قول ابن القاسم ان للعين مزية بحضور منفعة أو عموها فبصل الى كل شيء من ساعتها وسائر  
 العروض منفعتها خاصة ومن أراد ان ينتقل من منفعتها الى منفعة أخرى لم يتيسر ذلك عليه كتيسره  
 بالعين فلم يكن للموصى الاستبداد بالعين وكان له الاستبداد بعرض من العروض فلما كان للعين هذا  
 الحكم المفرد صار له حكم التركة المفردة فروع ثلثه وفيه معنى آخر انه اذا أبا الورثة من الاجازة  
 تنقل على قول ابن القاسم الى ثلث التركة وقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية فيمن  
 أوصى لرجل بدار وآخر بعبد وآخر بمحائط فكان ذلك أكثر من الثلث انه يعطى لكل واحد  
 منهم ما يخرج له المحاصة في العين التي سميت له فلأوصى مع ذلك لرجل آخر بمائة دينار لقطع  
 لهم بالثلث في جميع التركة دون ما سمي لهم قال لان الوصايا قد عالت ولا بد من بيع ذلك أو بعضه  
 لسبب العتق قال القاضي أبو الوليد رحمه الله وهذا عندي يقتضي انها تركه لآعين فيها فلما احتيج  
 الى بيع شيء منها من أجل الوصية بالعين وقعت المحاصة بين صاحب العين وأصحاب الأعيان ونقلت  
 الوصية الى ثلث التركة لما اجتمع فيها عين أو أعيان وهي كلها عروض (مسئلة) وهذا اذا كانت  
 التركة حاضرة فان كانت غائبة أو ديناً ففي المجموعة لأشهب فيمن أوصى بهذا العبد بعينه لزيد وبهذا  
 الفرس بعينه لعمر وهما حاضران فان خرجا من ثلث ما حضر مضى ذلك والانفذ منهما ما يخرج  
 من الحاضر فان كان جميع الحاضر ثلاثمائة الفرس مائة والعبد مائة أعطى كل واحد منهما نصف  
 ما أوصى له به وخير الورثة بين أن يعطوا هما النصف الثاني أو يعطوا هما ثلث المال الغائب وهذا قول  
 أشهب قال ابن المواز وقد قيل هذا ونحن نستحسن ان لم يجز الورثة أن يعطى الموصى لها فيما  
 حضر وغاب وكل شيء منه فعلى قول أشهب لا تنقل الوصية الى الثلث مع احتمال الثلث لها وان نقلت  
 غيبة المال استيعاب الوصية في العين الموصى بها وانما ينقل الى استيعاب الوصية فيها أن يزد على  
 ثلث التركة كلها وعلى قول ابن المواز ان كل ما منع استيعاب الوصية في العين الموصى بها تنقل الى  
 الثلث كالزيادة على الثلث وقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتبية فيمن أوصى لرجل  
 بعشرة دنائير ولم يترك الا ما لا غائباً أو ديناً فأراد الموصى له أن يعجلوها له وقال الورثة ننتقمضي  
 ونعطيك فليخير الورثة فاما عجولها العشرة أو يقطعوا لباثلث فينتقمضي لنفسه وينتظر ما غاب  
 فجعل تقيب المال والدين ينقل الى الثلث وروى ابن حبيب ومطرف عن ابن الماجشون فيمن  
 أوصى لرجل بعشرين ومائة دينار وليس في تركته حاضر الا مائة دينار وسائر غائب خير الورثة  
 فان شأوا أعطوا المائة الحاضرة وأتموا له من المال الغائب وصيته والأعطوا له ثلث التركة  
 حاضرها وغائبها (فرع) فاذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك

أو أوصى له بدنانير معينة لا تخرج من حاضر ماله وله مال غائب فقد قال أصبغ في الموازنة والعينية سواء عند أصحابنا في قول مالك أوصى بدنانير معينة أو غير معينة إذا لم يخرج مما حضر وإنما تبعهم فيه ورأى في الاستحسان أن كانت الدنانير معينة ولم يعملها أثلاث ولم يجز الورثة فليعط الثلث من كل شيء قال الشيخ أبو محمد يدعى أحد قولي مالك وأخذ ابن القاسم بقول مالك الآخر أنه يحمل الحمل الثلث في الدار قال أصبغ وأما أن أوصى بدنانير غير معينة فهي جارية في المال على ما شرط ويأخذ من كل ما حضر ونض ثلثه ومن ثمن ما يبيع حتى يتم له ما أوصى له به ولا يكون له ثلث التركة قال ابن المواز ولا يعجبنا قوله والصواب قول مالك التعجيل أبرأ لأن الميت أراد تعجيل المائة فلم ينفذه ذلك فيلزمهم الخروج من الثلث

( فصل ) وقال عبد الملك في المجموعة إذا أوصى بعشرة دنانير معينة ولم يدع عينا غير ها وله أموال كثيرة منها البعيد الغيبة والأجل البطي يبيعه والدين المغيب فلو ورثة أن يدفعوا العشرة أو يعطوا ثلث الجميع وروى أصبغ عن ابن القاسم في العينية فممن لم يترك الأثلاث دور وأرضا وأوصى لرجل بخمسة دنانير يلزم الورثة أن يعطوها إياه أو يقطعوا له ثلث الميت ولا يبيع السلطان من دوره بخمسة دنانير قال وقاله مالك فيه وفي المال الغائب والمفترق فعلى هذه المعاني الناقلة مع احتمال ثلث التركة الوصية أربعة اثنان متفق عليهما كون المال غائبا أو دينيا ومعنى ثالث مختلف فيه على ما تقدم وهو أن تكون الوصية عينا وباقي المال عرضا ومعنى رابع وهو أن تكون الوصية عينا معينا وباقي الوصية أصلا ينتظر بيعه ( مسألة ) ومن كان له زرع أخضر وثمره صغيرة وأوصى بوصايا يضيق عنها الثلث وترك رقيقا فإن كانت الوصايا بمال فليبيع الرقيق ولا يوقف ويعطى لأهل الوصايا ثلث ما نض فاذا حان بيع الزرع والتمر يبيع فأخذوا ثلث الثمن وأما أن كان في الوصايا عتق فأوصى ببعض الرقيق لأحد فلا يباع من فيه وصية ويوقف فاذا حل بيع الزرع يبيع ولا يقسم من المال شيء ثلث ولا غيره حتى يباع الزرع إلا أن يحجز الورثة ذلك فيقسمون بقية المال ويبقى لهم الزرع ولو أوصى بعتق جميع الرقيق لم يعتق منهم أحد حتى يحمل بيع الزرع فيباع ويعتق منهم يحمل الثلث رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ إلا أن يطول أمد الزرع في أول ما يندره ويتأخر عنه الأشهر الكثيرة وفي ذلك عطب الحيوان والضرر على العبيد فليعتق منهم ما حضر ويرجأ الزرع وقدر ويأشبه عن مالك في الموازنة فممن أوصى بعتق عبده وله مال حاضر وغائب ولا يخرج من ثلث الحاضر أنه يوقف العبد حتى يجتمع المال فيعتق وقاله ابن القاسم فيما يقرب من الأشهر اليسيرة وقال أشهب بل يعجل من عتق العبد ما حله ثلث الحاضر ولو لم يحضر غيره وكل ما حضر بعد ذلك شيء يذفيه عتق ثلث ذلك حتى يتم عتقه أو يؤيس من المال ولا يوقف جميع العبد لاجتماع المال ونحوه قال ابن القاسم في المدة البعيدة قال سحنون لو كان ماله أشهب لأخذ الميت أكثر من ثلثه لأنه استوفى ثلث الحاضر فصار باقي العبد موقوفا على الورثة ( فرع ) إذا ثبت ذلك فمن أوصى له بدنانير والتركة عرض حاضرة فقد قال ابن القاسم في الموازنة يصبر حتى تباع العرض ويعطى وكذلك أن أوصى له بعبد لم يعجل حتى يعرف الورثة تجهيل المال بالقيمة قال محمد يعرف خروجه من الثلث وقال أشهب في المجموعة تباع له من ساعته الآن يكون ضرر فيؤخر اليومين والثلاثة والله أعلم وأحكم

## ( الباب الثالث في المحاصة بالتعبير ومدته )

فتقال مالك في الذي يوصى بثلاث ماله لزيد وبخدمة عبده لعمر و ماعاش ثم هو حر والعبد ثلث مال الميت فان خدمة العبد تقوم قال أشهب في المجموعة والموازاة تقوم خدمته أقل العمرين على غررهما غير مضمونة ان مات أحدهما قبل ما جعل له من التعبير فإصاب له حاص به الذي أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو أجزأته بقدر حصته فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد (مسئلة) ولو أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ثم هو حر ولم يترك غيره ولم يجز الورثة فقد قال ابن القاسم في المجموعة يعتق ثلث العبد وتبطل الخدمة قال أشهب كنت أقول يخدم بثلثه فلان سنة ثم هو حر كليفعل ذلك اذا كان العبد ثلث الميت ثم رأيت أن يبدأ العتق على الخدمة لما حالت وصية الميت فكان مالك يقول القول الاول ثم يرجع مالك الى هذا القول وقاله ابن كنانة وجه القول الاول ان العبد لو أعتق جميعه لم تمته الخدمة فاذا عتق ثلثه أيضا لم يخرججه الخدمة عما أوصى له به ولا يزيد في العتق اسقاط الخدمة فلزمت الخدمة ما أعتق منه ووجه القول الثاني ان الثلث اذا ضاق عن الوصايا قدم العتق المعين وذلك يقتضي ابطال الوصايا واذا لم يعتق من العبد الا ثلثه فلم يمنع ضيق الثلث نفوذ الوصية وذلك بوجوب انفاد عتق ما حل الثلث منه ولا يصح ذلك الا بابطال الخدمة والله أعلم وأحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان قدم التعبير المذكور في الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك في العتبية وغيرها يعمر ون سبعين سنة وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى القاضي أبو محمد في معونته عن ابن الماجشون تسعين سنة وروى علي بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه وقال ابن المواز التعبير في المفقود من السبعين الى المائة وقال عبد الله بن عبد الله بن عبد الحكم والمائة كثير وجه القول الاول ان السبعين هي نهاية العمر المعتاد غالبا وانما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك لأن من يعمر عليه حق في ذلك فيجب أن يراعى حق الجانيين وجه القول بالثمانين انه عمر قد يبلغ مع الصحة والتصرف وأما الزيادة عليه وان كانت وشدت فانما يكون في حكم المرض فكان حكم التعبير أولى بالثمانين ووجه القول بالمائة انه على حكم الحياة غاب فلا يقضى عليه بالموت الا باليقين أو ما يقوم مقامه من الامر الذي لا يبلغه أحد في زماننا وهي المائة وان أدى ببلوغه لأحد فانه لا يصح أو يشذوذ ولا يرجى لأحد مثله وقد تقدم في المفقود من ذكر التعبير اذا أضيف الى هذا بلغ منه المقصود ان شاء الله تعالى (مسئلة) وحكم التعبير ان ينظر كم مضى من عمره الى يوم يستحق الاخذ من الوصية وينظر كم بقي له من ذلك الوقت من التعبير فيخاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وانما قلنا ذلك لأنه لا يدري كم يعطيه ولا كم يوقف له من الوصية الا بهذا الوجه ولو أوقفنا له جميع التركة لأضررنا بالورثة وأهل الوصايا ولودفعنا جميعها الى الورثة وأهل الوصايا لقطعنا حقهم من الوصية وأبطلنا امر ادا الموصى منها مع جوازها فلم يكن يؤمن التعبير ليتوصل بذلك الى استيفاء حقهم من الوصية وايصال الورثة وأهل الوصايا الى حقوقهم منه والله أعلم وأحكم (مسئلة) واذا أوصى له بالنفقة والخدمة عمره فعمر وحاص أهل الوصايا بذلك فهل يدفع اليه ما أصابه في المحاصة من النفقة أو يوقف له قال القاضي أبو محمد في معونته يوقف له ولا يدفع اليه ووجه ذلك انه انما يستحق ذلك الذي لسكونه في تلك المدة حيا وقد تختمره المنية قبل ذلك وقد أئلف ما خرج له التعبير وذلك ممنوع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان زاد عمره على ما عمر أو قصر عن ذلك ففي الموازاة والمجموعة عن ابن القاسم ما بقي بعد انقضاء عمره رد الى أهل الوصايا يتحصون



فيه ثم ان بقي منه شيء بعد تمام وصاياهم رجع الى الورثة وان فني ما أصابه وهو حي لم يرجع على أهل الوصايا بشئ ولم يؤت نفقة تعبير وهو يحكم مضي القياس ان يؤت نفقة التعبير ويرجع على أهل الوصايا قال ابن المواز ولا يعتدل قوله انه يرد على أهل الوصايا ما فضل عنه مع قوله ان فني وهو حي لم يرجع عليهم ولا أراه كله الا من قول أصبغ وما أصابه فهو مال من ماله لا امرج فيه لأحد ولا شك ان ابن القاسم الى هذا رجع والقول الآخر في اثنافى التعبير في فناء ما أعطى قبل موته أو موته قبل أن يفنى هو قول أشهب وقول ابن القاسم أقول

( الباب الرابع في تبديته بعض الوصايا على بعض )

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة وغيرها لا ينظر الى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته وانما يبدأ بالأوكد فالأوكد الا أن يكون قال كذا وكذا فيبدأ على ما هو أو كدمنه وفي هذا الذي قاله لا ينظر الى ما قدمه الميت في الذكر وفي اطلاقه نظر فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ان ذلك في ماله أن يرجع عنه فأما لا يرجع عنه من عتق بثل في مرضه وعطية بثل وتدير فيه فلا يبدأ بالأوكد ولكن بالأول وهذا الذي قاله ابن الماجشون يلزم عليه أن يقدم المدبر في الصحة على صدق المريض لان مدبر الصحة ليس له الرجوع عنه ويلزم على الاطلاق قوله في العطية البتلة أن لا يقدم المدبر في الصحة على وصيته في الصحة بعنق عن قتل خطأ أو ظهار لان ذلك مما ليس له الرجوع عنه الا أن يرد بذلك ما يلزمه فتعين المطالبة به فيلزم على ذلك مدبر الصحة على كل وجه وقال ابن حبيب بأثر ذلك ولو أوصى بهذه الكفارات وبالزكاة وقال زيد وأعلى ذلك عشرين دينارا أو وصيت بها فلان لنبت قال وقاله أصبغ فذهب في لزوم ومنع التبديته الى ما بثل من عتق أو عطية وقد تقدم له انه يمنع ذلك وان شرط التبديته في تدير المرض فحصل من هذا أن المدبر والموصى بعنقه سواء ولا يكاد يحصل له أصل الاعلى ضعف وهذه الزكاة التي أوصى بها في الصحة أو في المرض قبل عتق بثل أو معه في لفظ واحد فأما ان بثل عتق عبده ثم أوصى بزكاة فرط فيها فليس له ذلك قاله ابن المواز ورواه ابن وهب وابن القاسم في المجموعة عن مالك على الاطلاق ان الزكاة مقدمة على عتق البتل والتدير في المرض وفسره سحنون فقال هذا ان كانت الوصايا معا أو كانت الوصية بالزكاة قبل وقال ابن القاسم في المجموعة ان يرى المريض فدبر عبدا ثم بثل عتق آخر بدى بالتدير ولو بدأ بالعتق لبدى العتق لانه قد ثبت لهما من الثلث ما يرجع فيه فهما متفقان في الموت قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه فجعل التقديم في المرض وجها من الترتيب على الاطلاق ويلزم عليه ما قدمناه من المدبر في الصحة وقد قال أشهب في المجموعة اذا كان التدير مع الزكاة والكفارة في لفظ واحد وان كان التدير بعد ذلك فالزكاة والكفارات مقدمة عليه قال هو والمغيرة واذا دبر عبده ثم أوصى بزكاة وكفارات ايمان قدم المدبر فراعى التقديم في الوصية باللائم وانما راعى التأكيدي في اللفظ الواحد وما كان في حكم اللفظ الواحد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد اختلف فيما يبدأ به مما يكون في الثلث فقال العتيبي وابن المواز يبدأ بصدق المريض قال أشهب عن مالك في العتبية وان كان أكثر من صدق مثلها واختلف قول ابن القاسم فيه وفي تدير الصحة فقدم المدبر مرة قال ابن المواز وبه قال مالك وأصحابه قال العتيبي وابن المواز وقدم الصدق أخرى وبه قال عبد الملك في المجموعة وروى عن ابن القاسم رواية ثالثة يسوي بينهما بالخاصة فوجه القول بتقديم الصدق لانه مختلف في كونه من رأس المال وقال ابن الماجشون في المجموعة



هو كالجنابة ووجه آخر انه ان صبح من هذا المرض صار كالدين يتعلق بالذمة ورأس المال والمدير لا ينتقل من الثلث ووجه القول الآخر انه اخر لازم في الصحة فكان مقدما على ما يلزم في المرض كما يقدم على العتق البتل في المرض (مسئلة) فاذا ثبت تقديم هذين الاثنين فلا خلاف في تقديمهما على كل ما يكون في الثلث الا ما قاله أشهب في المجموعة وهو ما قدمنا ذكره ان الزكاة والكفارة مقدمان على التدبير ووجه قول مالك وأصحابه ان التدبير امر لازم حال الصحة مختص بالعتق وللعتق تأثير في التقديم ووجه قول أشهب أن هذه حقوق لازمة متقدمة بالشرع فكانت مقدمة على ما يلزمه المرء من نفسه ولذلك قدم على سائر الوصايا (فرع) اذا ثبت تقديم الصداق والمدير فقد قال ابن المواز تلبيها الوصية بما فرط فيه من الزكاة وقاله ابن القاسم في الموازية والعتبية وقال مالك الزكاة مبدأة على كل كفارة وعتق وابتال في المرض ووصيته بذلك اذا أوصى بها وروى البرقي عن أشهب ان العتق يريد المعين يقدم على الزكاة والزكاة تقدم على الصدقة قال محمد وقول ابن القاسم أحب الينا وقال ابن الماجشون في الواخضة اذا أوصى بوصايا من كاته لعامة أو لعامة فاطر وزكاة فطره وكفارة ظهار وقتل وجزاء صيد وكفارة أيمان وما بتل في مرضه من عطية أو صدقة أو حبس أو صدق عن ليس بولد فذلك مبدأ على الزكاة بوصى به مما قد فرط فيها وعلى غير ذلك من الوصايا وكذلك المدير في المرض مقدم على الزكاة المفترط فيها اذا أوصى بها فهذه الواجبات كلها لا يقدم بعضها على بعض وتقدم هي على الوصايا ووجه القول الأول ان الزكاة اقرار بأمر مقدم وجوبه بالشرع فكان مقدما على ما ثبت من فعله وعلى ما أوجبه هو على نفسه كالصلوات والصوم ما وجب منها بالشرع كما قدمنا أوجبه هو على نفسه وقد قال ابن حبيب ان المبتل في المرض يقدم على الزكاة لانه لو شاء قال لم تكن على زكاة وقاله كهمالك فقد كنت أقول انه أراد به أوصى بالزكاة حال مرضه بعد العتق لكنه علل بما قدمنا وذلك يقتضي ضعفها عنده لما كانت مصر وقلنا الى أمانته وهذه صفة تتساوى الوصية بها حال الصحة وحال المرض والله أعلم (فرع) فاذا قلنا بتقديم الزكاة ففي كتاب ابن المواز زكاة المال والحب والماشية سواء بمحاص بينهم ما عند ضيق الثلث ويبدأ ذلك على زكاة الفطر لانها سنة وقال أشهب تبدأ زكاة المال ثم زكاة الفطر وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن زكاة المال وزكاة الفطر سواء ووجه قولنا بتقديم زكاة المال انها واجبة بنص القرآن فكانت أقوى مما ثبت باخبار الآحاد ووجه القول الثاني انها زكاة ثان واجبتان فلم تقدم احدهما على الأخرى كزكاة العين وزكاة الماشية (مسئلة) فاذا قلنا بتقديم الزكاة بعد المدير على مذهبه ابن القاسم فقد قال في كتاب ابن المواز ثم بعدها عتق الظهار وعتق القتل على وجه الخطأ وجه تقديم الزكاة عليها ما قدمنا من وجوبها بالشرع وأيضا فان لهذا العتق بدلا يجزى عنه عند عدمه ولا بد للزكاة فكانت آكد وهذا في قتل الخطأ وأما قتل العمد فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان كفارة الظهار مقدمة إذ ليست بواجبة في العمد وسيرديان نفى وجوبها في الجنائيات ان شاء الله تعالى (فرع) اذا ثبت ذلك وضاق الثلث عن العتق لهما فان كان فيه ما يعتق عن كفارة القتل ويطعم عن كفارة الظهار فنذلك إذ لا اطعام في القتل ولو لم يكن في الثلث غير رقبة واحدة أخرجها ورثته عن أيهما شاءوا وقال أصبغ أحب الى أن يخرج عن القتل لعله يظهر له مال فيطعم عنه فان أيسر من ذلك فعن أيهما شاءوا وهذا قول آخر في المساواة بينهما غير رواية القرعة وغير رواية المحاصة وهي رواية تخيير المنفذ للوصية في أن يخرج الرقبة عن أيهما شاءوا أو ما قوله يطعم عن كفارة الظهار فقد قال ابن

القاسم في المجموعة انهارواية مبنية على تقديم عتق القتل فان بقي بعد ذلك الظهار ما يطعم عنه أطعم  
 \* قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن ينتقل الفرض اليه لتعذر الصيام  
 والعتق وقتل ابن كنانة من أوصى بعتق عن ظهار فلم يبلغ ثمنه أطعم عنه وفي كتاب ابن المواز ثم  
 الكفارات يبدأ منها ما فيه عتق على الطعام ثم اطعام الظهار فأشار إلى أنها اذا انتقلت إلى الطعام  
 لنقص حصتها من الثلث عن العتق نقصت رتبة ما لا ينتقل عن العتق في الوصية ( فرع )  
 قال ابن القاسم في المجموعة فان لم يبلغ اطعام الستين أطعم ما بلغ وان زاد على الستين أعين به في رقبة  
 ومعنى ذلك انه لما لم يطعم في كفارة أكثر من ستين وقد صار له من الثلث أكثر من الستين كان  
 استيعاب ذلك أولى ولا يمكن ذلك إلا بالعون في رقبة وانما قال ذلك لان حكم الوصية أن لا تبطل  
 بالتبعض وقيل لابن القاسم ان لم يوص الا بكفارة قتل فضاقت الثلث عنها يرجع إلى الورثة قال لا  
 قيل يعان بها في رقبة قال عيسى قال أصبح يعان بها

( فصل ) وليس شيء مما ذكرناه على رواية المحاصة بينهما وقد ذهب بعض القرويين إلى أن معنى  
 المحاصص بينهما ان ما وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل أعين به في رقبة وهذا أشبه بالمحاصة وعندى  
 انه يقسم ما أصاب الرقبين بينهما نصفين والله أعلم وقد اختلف قول ابن الماجشون في ذلك فقد  
 ابتدأ بالقتل وقال يحاصص بينهما وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم يفرع بينهما وبه قال أبو العباس  
 الأبياني ( مسألة ) قال في كتاب ابن المواز ثم اطعام الظهار ثم كفارة الأيمان وانما قدمت عليهما  
 كفارة القتل والظهار لان العتق فيها أثبت لا ينتقل عنه الامع عدم القدرة عليه وكفارة الأيمان على  
 التخير وللعتق تأثير في التقديم فا كان حكم العتق فيه أثبت كان أولى بالتقديم ( فرع ) وقد  
 روي عن مالك انه انما يبدأ بكفارة الأيمان ان كانت عليه فاعلم فأما ان أوصى بهاتين أو تخرجها  
 فلا تبدأ هذه وهي كالوصايا بالصدقة ( مسألة ) ثم كفارة الفطر في رمضان وانما قدمت عليها  
 كفارة الأيمان لان كفارة اليمين ثابتة بنص القرآن وكفارة الفطر في رمضان ثابتة بخبر آحاد  
 ( مسألة ) ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان وانما قدمت عليها كفارة الفطر لانها ثابتة بالنص  
 وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد على أن قولنا ان أخبار الآحاد مقدمة على القياس وأما على قول  
 القاضي أبي بكر انها يتساويان فيجب أن يتحاصوا وقد رأيت بأحمد عبدالحق ذكر تأثير كفارة الفطر  
 والنذر ولم يذكر كفارة تفريط القضاء ولعله ذهب إلى أن حكمها حكم كفارة الفطر والله أعلم وأحكم  
 واختلف قوله فيها فقال يتحاصان وقال يبدأ بكفارة القتل إذ لكفارة الظهار بدل وقال ابن  
 الماجشون في الواحظة بالقولين وقال أبو محمد عبدالحق وروى عن أبي العباس انه يفرع بينهما وقد  
 قيل انه معنى ما في المدونة وهذا الذي ذكره لا يوافق في المجموعة لابن القاسم ( مسألة ) قال  
 ابن القاسم في الموازية بعد عتق القتل والظهار ثم العتق المبطل في المرض والتدبير في المرض  
 وقال في المجموعة ثم الكفارات ويبدأ منها بما فيه عتق ثم الاطعام ثم كفارات الأيمان وهو الأول  
 الذي أورده عند الاستيعاب وانما قدمنا عليه ما تقدم لانها كلها أمور لازمة لاسباب موجبة ووجدت  
 الوصية بها قبل العتق في المرض والتدبير والعتق وغيره وقال ابن القاسم في الموازية ان  
 المدبر في المرض والمبطل فيه يبدأ وقاله مالك في غير الموازية وقال مطرف المبطل في المرض  
 يبدأ على المدبر فيه والمدبر فيه الموصى بعتقه يتحاصان وقاله مالك في المدبر الموصى بعتقه وجه  
 التسوية بين المدبر والمبطل في المرض انهما لا يصح الرجوع عن أحدهما وبذلك فارق الموصى

بعته ووجه قول مالك ومطرف ابن المدبر والموصى بعته لا يخرج من رأس المال بأفافة الموصى والمبتل متعلق برأس المال بأفافته قال ابن حبيب ويبدأ بتل العطية في المرض على الموصى بعته بعينه ووجه ذلك ما قدمناه من أنه يتعلق برأس المال بأفافة وفي الموازية اختلاف قول مالك في تبدئه العتق البتل والتدبير في المرض على الموصى بعته فقال يبدأ البتل والمدبر على الموصى بعته وبه قال ابن القاسم وابن وهب وأشهب وقال أشهب يتعاصرون وبلغني أن هذا آخر قول مالك وروى ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب أنه قال الموصى بعته والمبتل في المرض والمدبر يتعاصرون واحتج مالك للقول الأول بما تقدم واحتج أشهب للقول الآخر أنه قال أتأخران أن مت فان عشت فأنت يافلان لاحدهما فلم يفضل عليه في موته قال ابن المواز وبالفول الأول أقول لانه قال له ان مت فأنت حر وان عشت فأنت حر فلو تعجل له العتق بتلا لكان كما قال أشهب لانه لو شاء بابه في مرضه وبقى قوله ان عشت فأنت حر فيلزمه ان عاش ولو كان بتل عتقه في مرضه ثم اذ ان دينائهم صح لنفذ عتقه وكان عندي لا يكون له الرجوع في عتقه في مرضه ( فرع ) ومن تصدق في مرضه بصدقة على رجل بتلها له وأوصى بوصايا فقدر روى ابن وهب عن مالك في الموازية ان صدقة البتل مقدمة وقال ابن دينار وتقدم أيضا على الوصية بعته معين اذ له أن يرجع عنه وقاله المغيرة في المجموعة وعبد الملك قال سحنون كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا بتل في مرضه عطية أو صدقة أو حبسا أو ساق عمن ليس يوارث صداقا فذلك مبدأ على عتق الوصية قال الشيخ أبو محمد يربع عنه وعلى غير ذلك من الوصايا لاعتق البتل فالعتق أولى وهما أولى من المدبر في المرض والمدبر فيه مبدأ على الوصية بركة فرط فيها وروى ابن القاسم عن مالك انه توقف في تبدئه الصدقة البتل على الوصايا وكذلك في العتية ويبدأ أحب الي وأما على العتق بعينه فلا ويبدأ العتق ( فرع ) وهذا كله اذا كان في لفظ واحد وما حكمه حكم اللفظ الواحد فقد قال في الموازية والمجموعة والعتية اذا كان أمرهما في كلام واحد في مرضه فقال هذا مدبر وهذا حر بتل تعا صا بعد موته قاله ابن القاسم ولو بدأ في مرضه فمدبر هذا ثم بتل هذا أو بتل هذا ثم مدبر هذا بدى بالأول لانه ثبت له من الثلث ما لا يرجع فيه وهما على كل حال مبدأ على الموصى بعته ( فرع ) قال أشهب في المجموعة والكلام المتصل لاصمات بينه وهو معنى قولنا في لفظ واحد وقال ابن القاسم في الواضحة ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فها معا وأما ما كان في فور بعد فور فالأول مبدأ ( مسألة ) والعتق الموصى به يتساوى فيه العبيدان بدأ بذكر بعضهم قبل بعض وأما اذا بتل في المرض فبدأ بواحد قبل واحد ودر كذلك بدى بالأول ثم الذي يليه ما لم يكن كلاما متصلا وذلك بان يقول فلان حر بتلا ثم يسكت سكوتاً يعلم انه لم ير غيره ثم يبدأ فيبتل غيره فهذان يتعاصران ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه ( مسألة ) ولو بتل عتق عبد في مرضه ثم بتل من آخر نصفه في المجموعة لعبد الملك يبدأ الذي بتل عتقه على النصف الذي لم يتمه لان ذلك انما يستتم من ثلثه بعد موته ولو صح ثم مات لم يستتم عليه والعطية البتل تقدم على استتمامه واستتمامه مقدم على الموصى بعته لان الرجوع عنه وهذا شيء يلزمه ( مسألة ) وأما عتق البتل وعطية البتل في المرض فقد قال عبد الملك في المجموعة ان العتق يقدم على العطية قال أشهب وعبد الملك ان كان عتقه وعطيته يعني المجابة في البيع وقعا معا فاما أن يبدأ باحدهما فهو المبدأ ( مسألة ) ثم الموصى بعته معينا يقدم على سائر الوصايا قاله مالك قال أشهب وانما يقدم العتق بعينه لان من أعتق شخصا من عبيد استتم عليه ولا

يفعل ذلك في صدقة ولا غيرها قال أشهب وغيره عن مالك أنما يبدأ على الوصايا العتق بعينه كان في ملك أو غير ملك وما لم يكن بعينه فلا تبدئه له قال أشهب لأنها تبدئه بمالك وقال ابن أبي حازم لا يبدأ إلا ما كان في ملكه وجه القول الأول أن الرقبة المسبوبة للشراء والعتق قد اختص العتق بها كالتى في ملكه وجه القول الثانى أنها رقبة لا تختص بملكه كالتى لم تعين ( فرع ) فإذا قلنا بتقديمها على الوصايا فإن اجتماعها فى الموازنة عن مالك وأشهب وعبد الملك قدمت التى فى ملكه وقال ابن القاسم فى المجموعة عن مالك يتحصان واحتج أشهب للقول الأول أن العلماء أجمعوا الأمن شذان التى فى ملكه تبدأ على الوصايا وأكثرهم لا يبدؤن التى فى غير ملكه على الوصايا واحتج لذلك عبد الملك أنه يبدأ التى فى ملكه فتتم حرية ولعل الآخر لا يتم شراؤه بامتناع أو غيره وجه رواية ابن القاسم أنهم ما معينان كما لو كانتا فى ملكه ( فرع ) والرقبة التى فى ملكه والمسبوبة أن دخلها معول عتق منها مبلغ الثلث والذى يغير عينها أن دخلها معول اشترى ما يقع لها رقبة فان لم يبلغ أعين بها فبما يصير حراً كله قاله ابن وهب فى المجموعة ( مسألة ) وإن أوصى بعتق أحد عبده ناجزاً وبعث الآخر إلى شهر فقد قال ابن القاسم وأشهب فى الموازنة يتحصان فيما قرب من الأجل ويقدم البتل فيما بعده منه واختلف فى تقدير القرب فقال ابن القاسم الشهر قريب وقال أشهب الشهر كثير إلا أن يكون اليوم واليومان ( مسألة ) وإن أوصى أن يعتق أحد عبده إلى أجل وإن يكتب الآخر فى المجموعة لابن القاسم يتحصان وقال فى كتاب ابن المواز يتحصان إذا كان الأجل سنة وقال عبد الملك يبدأ المؤجل قال فى الواخعة وإن كان أجله بعيداً كالسنة والستين وفى المجموعة إن كان إلى أجل طويل فانهما يتحصان فيعتق من كل واحد منهما بقدر ما أوصى به وتسقط الخدمة والكتابة وهما مبدآن على رقبة غير معينة كان ذلك فى كلمة واحدة أو فور بعد فور قال عبد الملك فى المجموعة ولا يدخل المكاتب فى شيء من خدمة المؤجل قال ابن عبدوس احتج بشئ فظن أن معناه أننا لو أدخلناه فيها لكان تبدئه من المكاتب وجه قول ابن القاسم إن كل واحد منهما انعقد فيه عقد يفضى إلى العتق واقرن به أجل وللمكاتب مصرية فانه قد سقطت نفقته عن السيد وامتنع انتزاع ماله فاقل ما يقتضى ذلك أن لا يقدم عليه العتق المؤجل واحتج ابن المواز للقول الآخر أنه عتق بتل ولا يخاف عليه عجزه ( مسألة ) ومن أوصى بعتق مكاتبه وبعث عبده تحصاناً رواه فى الموازنة أشهب عن مالك وجه ذلك أن هاتين وصيتان بعتق معين قال ابن القاسم عن مالك ولو أوصى بعتق مكاتبه ولم يكتبه عبد آخر لقدم عتق المكاتب ( مسألة ) ومن أوصى أن يباع عبده للعتق فقد قال ابن القاسم وأشهب عن مالك أنه يوضع من ثمنه ثلثه ويقدم على الوصايا ( مسألة ) قال أبو محمد عبد الحق ثم النذر مثل قوله لله على أن أطعم ستمين مسكينا على ما يذكر عن أبي موسى بن مناس وذعب هو وبعض شيوخ بلده إلى قول أبي موسى فمين نذر فى مرضه وقول الشيخ أبي محمد فمين نذر فى حتمته ثم قال بعد النذر الوصية بعتق عبد معين وبمال وبالخير ( مسألة ) وإذا أوصى بالخير وبعث رقبة معينة فى الموازنة يبدأ بالعتق وإن كان تطوعاً والموصى صرورة وقاله أشهب ورأه عن مالك وقاله ابن كنانة وابن القاسم ورواه عن مالك وإن فرد ابن وهب فقال يقدم الحرج للصرورة على الرقبة المعينة ( مسألة ) وإذا كانت الرقبة غير معينة فقد قال ابن القاسم فى كتابه يقدم على الصرورة وإن كان العتق غير معين وروى ابن المواز عن ابن القاسم كل شئ من الوصايا يبدأ على الصرورة وقال أشهب يقدم الحرج للصرورة على غير المعين وقاله ابن وهب فى الواخعة وقول ابن القاسم الذى وافق فيه أصحابه أن يحاصص

بصح الصرورة أهل الوصايا والعق الذي ليس بمعين ففي هذا ثلاثة أقوال قول ابن القاسم في كتابه  
يقدم العتق وقول أشهب وابن وهب يقدم الحج ورواية ابن المواز يحاخص بينهما وقاله ابن كبنانة  
وجه القول الاول ان العتق مندوب اليه وليس في الوصية بالحج للصرورة وغيره غير الاتفاق فان  
الحج واقع على من يصح دون الموصي ويحتمل أن يكون قول أشهب مبني على ان الحج تدخله النيابة  
ويكون الحج للموصي ولذلك شرط الصرورة والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان الحج عن غير  
صرورة فعلى قولنا ان العتق يقدم على الصرورة فبان يقدم على غير صرورة أولى فان قلنا لا يقدم  
على الصرورة فقد قال أشهب ان لم يكن صرورة بدى بالعتق الذي ليس بمعين والوصايا كلها  
على الحج وقال ابن المواز عن مالك وأصحابه يبدأ كل شئ على الحج غير الصرورة وقاله ابن القاسم  
وقال ابن حبيب الرقبة التي ليست بمعينة وحج غير الصرورة والوصايا في الثلث شرعاً سواء وقاله  
أشهب وهذا الذي ذكره من تقديم الوصايا على الحج انما مقتضاه أن مالكا كره الوصية بالحج  
ورأى الوصية بالصدقة أفضل منها وفي الموازية اذا أوصى بمثل صدقة وعطية ونحوهما بماء بعضه أفضل  
من بعض فلا تبذره فيه وانما هي في العتق قال مالك ومن قال ثلثي في المساكين وفي سبيل الله  
وفي الرقاب ولفلان مائة دينار تحاوصوا سواء بدأ شيئاً من ذلك في كتابه وبلغه حتى يقول بدأ  
كذا على كذا فيبدأ ما علم انه لا تأثير للفضيلة في التقديم وانما التأثير لكونه أو كذا وأزعم وقد روي في  
المجموعة وغيرها ابن القاسم وأشهب عن مالك انه ليس ما ذكره الموصي في وصيته مبدءاً وانما يبدأ  
الأوكد فالأوكد وان تأخر ذكره إلا أن يقول بدأ كذا فيبدأ فعلى هذا انما تبدأ الوصايا على الحج  
لكراهية الوصية لان سائر الوصايا أفضل منه وعلى قولنا بالمحاصة بينه وبين الوصايا فلان بعضها  
أفضل من بعض وليس بأوكد فلما تساوت في التأكيد وجبت المحاصة (فرع) اذا قلنا بالمحاصة فانه  
يصح بما وقع للحج الصرورة من حيث بلغ قاله ابن القاسم ووجه أنه ذلك تبعض طريقته ولا تبعض  
مناسكه فان أمكن أن يصح بما أبرزت له المحاصة ولو من مكة نفذت الوصية وان قصر عن ذلك ص  
قال يحيى وسعت مالكا يقول في الذي يوصى في ثلثه فيقول لفلان كذا ولفلان كذا يسمى  
مالاً من ماله فيقول ورثته قد زاد على ثلثه فان الورثة يخبرون بين أن يعطوا أهل  
الوصايا وصاياهم ويأخذوا جميع مال الميت وبين أن يقسموا الأهل الوصايا ثلث مال الميت فيقسموا اليهم ثلثه فتكون  
حقوقهم فيه ان أرادوا بالغاً ما بلغ ش وهذا على ما قال انه اذا كانت وصاياهم كلها صدقة فان كان  
جميع من أوصى لهم معينين وذ كر لكل واحد منهم عدداً منصوصاً عليه لم يزد عليه ولم ينقص منه  
الآن تنقصه المحاصة لصيق الثلث وان كان في بعض اللفظ اشكال ففي الموازية فيمن أوصى فقال لزيد  
عشرة ولعمرو وخالد عشرة ان الاول سبعة ونصف والثالث سبعة ونصف والاوسط خمسة ووجه  
ذلك عندي انه لو قال لزيد عشرة ولعمرو ولعمرو ولعمرو ولعمرو ولعمرو ولعمرو ولعمرو ولعمرو  
ابتداء لعمرو وخالد عشرة لكان بينهما ما قال لزيد عشرة ولعمرو وخالد عشرة قال زيد لعمرو  
ان كان أراد الموصي ان العشرة التي أضافها الي يني وبينك فان خمسة لي وخمسة لك وان كان أراد ان  
العشرة التي أضاف الى خالد وبينك وبينه فلا شئ لك من الخمسة التي أضاف الى والعشرة كلها الى  
والخمس خالصة الى علي الوجهين والمنازعة بيني وبينك في الخمسة الثانية فنصفها لك ونصفها لي مع الخمسة  
فيكون لزيد سبعة ونصف ولعمرو اثنان ونصف ثم يقول له خالد مثل ذلك فيصير له أيضاً اثنا  
ونصف وخالد سبعة ونصف فعلى هذا يجري فيها القول (مسئلة) ومن أوصى فقال لفلان مائة ولم

قال وسعت مالكا يقول  
في الذي يوصى في ثلثه  
فيقول لفلان كذا ولفلان  
كذا يسمى مالا من ماله  
فيقول ورثته قد زاد على  
ثلثه فان الورثة يخبرون  
بين أن يعطوا أهل  
الوصايا وصاياهم ويأخذوا  
جميع مال الميت وبين أن  
يقسموا لأهل الوصايا  
ثلث مال الميت فيقسموا  
اليهم ثلثه فتكون حقوقهم  
فيه ان أرادوا بالغاً ما بلغ

يقول من أى شئ فى العتية من رواية يحيى بن يحيى ان مالكار أى ان له مائة درهم وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتية ان كان فى بلدة الغالب عليها الدنانير فله دنانير وان غلب فيها الدراهم فله دراهم فان كان فيها الامران فله دراهم وهى الأقل حتى يوقن انه أراد الأكثر ويستدل على مراده مشل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة فيكون له مائة دينار وفى الواخحة عن أصبغ لو قال اعطوه طعاما ولم يقل قححا ولا شعيرا فليعط من القمح لانه الغالب فى الناس ووجه ذلك الاعتبار بالعرف وذلك يتقرر بالشرع وعرف المخاطبة فاذا عدم العرف فغيره من الأدلة وذلك بان يحمل السهم على أقرب مذكور ومثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير ولفلان مائة والظاهر انه أراد مائة مما عطفت عليه ان كان جنسا واحدا فان كانت أجناسا فحسن ذلك به ما هو أقرب اليه (مسئلة) ولو أوصى له بشاة من ماله فان لم تكن له غنم فله من ماله قية شاة من وسط الغنم وان كان له غنم فهو شريك بواحدة فى عدد ما ضأنها ومعزها ذكورها وانثاه وصغارها وكبارها قاله ابن المواز ووجه ذلك ما رواه القاضي أبو محمد ان ذلك عدل بين الورثة والموصى له وذلك ان الورثة يقولون نعطي أدونها والموصى له يطلب أرفعها فان كانت شياه عشرة فله عشرها بالقيمة لان الواحد من العشرة عشرها وبما أصابه فى القسمة أقل من شاة أو أكثر من شاة فان ماتت كلها الاشاة واحدة فهى له ان حلها الثلث وان ماتت خمسة منها بقيت خمسة فله خمس الباقية وانما الاعتبار بما يبقى عند القسمة وماتلف قبل ذلك فكان الميت لم يتركه قاله فى الموازية (مسئلة) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان ابنان فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب وقال أبو حنيفة والشافعى يجعل الموصى له كانه ابن آخر فله مع الابن الواحد النصف ومع الابنين الثلث قال القاضي أبو محمد ودليلنا على ما نقوله انه اذا قال له أوصيت لك بمثل نصيب أحد بني فقد أحاله على العدد الذى أوصى له به ولا خلاف ان نصيب ابنه جميع المال ونصيب أحد ابنه النصف فيجب أن يكون له ذلك مقدما على الميراث (فرع) ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه فى الواخحة من قول مالك ان كانوا ثلاثة فله الثلث وان كانوا أربعة فله الربع وان كان مع البنين ورثة غيرهم عزلت مواريتهم وقسمت ما نصيب البنين عليهم ويكون له مثل نصيب أحدهم وفى العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فممن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته وهم عشرة أولاد ذكور وانثا أود كور كلهم فله عشر ماله قال أصبغ فى كتاب ابن المواز ان أوصى لهم بمثل سهم أحد ولده أو بمثل جزئه أو قال هو ك بعض ولدى أو كأحدهم فهم سواء كوصيته بمثل نصيب أحدهم قال مالك اذا قال بمثل نصيب أحد ورثتي وهم رجال ونساء وزوجات وأم فاما ينظر الى عدد من يرثه فان كانوا عشرة فله العشر قال القاضي أبو محمد لا ينظر الى اختلاف فروضهم لان الانصاء اذا اختلفت مقاديرها لم يكن الأكثر أولى من الأقل فلم يبق الا الاعتبار بالعدد (فرع) وان كان ولده بنات فى العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم ونحوه فى المواز به يقسم ماله على الفرائض فكان له مثل سهم بنت من بناته فان كان بناته أربعة فله ربع الثلث فان كانوا اثلاثا فنثل الثلث ثم يخلط جميع ما بقى فيقسم باقيه على الفرائض (مسئلة) واذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهم وم عينه ثبت له جزء من ماله مقدرا خلافا للشافعى فى قوله يدفع اليه الورثة ماشاوا والدليل على ما نقوله ان الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدر وتقدير غير معين فكانه أوصى له بمقدار فيجب أن يطلب ما هو أولى به واذا رد ذلك الى اختيار الورثة



أعطوه الشيء اليسير الذي لا قدر له وفي ذلك إبطال الوصية ( فرع ) إذا ثبت ذلك فقال أصبح وابن المواز له سهم واحد ما انقسمت فريضة عليه من عدد السهام كثر ذلك الجزء أو قل قال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال يعطى الثمن وهذا رواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم أنه قال يختلف فيه فقال له الثمن لأنه أقل سهم ذكره الله في الفرائض وقيل يعطى سهمًا مما تنقسم عليه الفريضة قلت السهام أو كثر وقيل يعطى سهمًا من سهام الفريضة إن كانت تنقسم من ستة فأقل ما لم تجاوز الثلث فيرد إلى الثلث إذا لم يجز الورثة فإن انقسمت من أكثر من ستة فلا ينقص من السدس لأنه أصل ما تقوم منه الفرائض قال ابن المواز وأحب ذلك إلى وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبد الحكم إن له سهمًا تنقسم عليه فريضة قلت السهام أو كثر ومنهم من قال يعطى السدس وقال أبو حنيفة يدفع إليه مثل أقل سهام الورثة إلا أن يزيد على السدس فيعطى السدس ( فرع ) فإذا قلنا يعطى مثل السهم الذي تنقسم عليه الفريضة فكان أصل الفريضة من ستة وهي تعول إلى عشرة قال ابن القاسم في العتبية له سهم من عشرة ووجه ذلك أنه أقل سهام تلك الفريضة ( مسألة ) ومن أوصى بوصايا وقال مع ذلك أو فدوا في هذا المسجد مصباحه في المدونة بمحاص المسجد بالثلث وبالصايا بما سمي لها فأصار للمسجد وقف لمصباحه حتى يفنى قال سحنون وكذلك كل ما كان غير مؤجل مثل أن يقول اسقوا الماء واعطوا المساكين درهمًا كل يوم فكأنه أوصى بثلثه لما لم يوقت ( فرع ) وإذا أوصى بمجهولات في المجموعة لابن الما جشون أنه يضرب فيها كلها بالثلث مع سائر الوصايا وكأنها صنف واحد ووجه ذلك أنها وصية بمجهولة فسواء كانت في شيء واحد أو في أشياء كثيرة كما لو قال انفقوا على المسجد ولم يعين وقصدوا لكسوة ولا بنينا لضرب له بالثلث وجاز صرفه في هذه الوجوه كلها ( مسألة ) وإذا أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين أعطى فلان على قدر الاجتهاد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة على قدر حاجته وحاله ولا يعطى النصف وقال أشهب في الموازية والمجموعة فممن قال ثلثي لفلان وبني فلان ففلان كرجل من بني فلان يأخذ كأحدكم وقال أبو حنيفة في الذي أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين لفلان الثلث وللفقراء الثلث وللساكنين الثلث ( فرع ) إذا ثبت ذلك فلو مات فلان قبل القسمة فلا شيء لورثته والثلث للساكنين قاله محمد ( مسألة ) وهذا إذا جعل في وصيته معينًا وغير معين وإن كان كلهم غير معين فقد قال ابن القاسم في الموازية ممن قال ثلثي لقرايتي وللساكنين يعطى قرابته نصفه ولا يعطى أغنياءهم وليكن بين فقراتهم بالاجتهاد قال ابن القاسم وبلغني عن مالك فممن أوصى بثلثه في السبيل والفقراء واليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد أنلانا قال أشهب ومن قال ثلثي بين بني أخوتي وبين بني أخوتي وبين بني فلان فلا يكون بينهم أنلانا ولكن على قدر الحاجة والعدد وقاله ابن القاسم وليس كالقائل ثلثي لفلان وفلان وأحد هما فقير والآخرون غني فالثلث بينهم نصفان

( فصل ) وقوله فيقول ورثته قدر زاد على الثلث أضاف القول إليهم لأن القول في ذلك قولهم إذا لم يثبت له من المال إلا ما أظهروه قال فيخير الورثة بين أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم على ما ذكرت أن فسرت الوصايا وأجلت ويكون لهم بقية التركة لقول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فإن أبو ذلك قسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت وساموه إليهم فتعين حقوقهم فيه سواء كان ذلك الثلث قليلًا أو كثيرًا وإنما كان الخيار للورثة لأن الميت قد تجاوز ما جعل له من الوصية بالثلث إلى الزيادة عليه فكان للورثة أن يجيزوا ذلك ويمنعوا لتعلق حقهم به لأن الموصي إنما منع من الزيادة





للقتل لم يجزله أن يقضى في ماله شيئاً إلا في الثلث وأنه بمنزلة الحامل والمريض الخوف عليه ما كان بتلك الحال ❦ ش. وأما الزاحف إلى القتال في الصف فقد قال مالك أنه كالمرضى في أفعاله قال وكذلك من حبس للقتل قال القاضي أبو محمد في قصاص أو حد وهو خلاف لأبي حنيفة في إجازته لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل ويتقدم الزاحف إلى البراز والدليل على ما نقلوه أن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت قال الله تعالى ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون وأما أروا القتال وهو الذي كانوا يمتنونه تعلق بهذا القاضي أبو محمد ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب للموت مقربة منه كالمرض والخوف والبراز في القتال والتقريب للقتل (مسئلة) وأما ركب البعرا إذا أدركه الهول وخاف الغرق قال مالك هو كالمرضى وبه قال أشهب ورواه عبد الملك بن الحسن في العتبية عن ابن وهب وكذلك من جعت به دابته وقال ابن القاسم هو كالصحيح قال القاضي أبو محمد والقول الأول أقيس لأنه حال خوف على النفس كأن قال الجمل والزحف للقتال في الصف

(فصل) وقوله إذا زحف للقتال في الصف يقتضي أنه أنما يصير له هذا الحكم إذا صار في الصف يريد والله أعلم في صف المقاتلين وجعلهم وأما إذا حضر في النظارة أو كان متوجهاً للقتال قبل أن يصل إلى الصف فليس له هذا الحكم لأن بمحصوله في صف المقاتلة ومباشرة القتال ومحاولته يثبت الخوف وأما من كان في صف الرد فلم أر فيه نصاً لأصحابنا وعندى أنه لا يثبت له هذا الحكم إلا بالكون في صف المقاتلة والله أعلم وأحكم

للقتل لم يجزله أن يقضى في ماله شيئاً إلا في الثلث وأنه بمنزلة الحامل والمريض الخوف عليه ما كان بتلك الحال

❦ الوصية للوارث والحيابة ❦

### ❦ الوصية للوارث والحيابة ❦

ص ❦ قال يعقبي سمعت مالك يقول في هذه الآية أنها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عز وجل ❦ ش قول مالك نسختها آية الفرائض قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين يريد والله أعلم أنه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين دون من لا يرث وذلك أن آية الفرائض قد استوعبت لكل وارث حقه من تركه الميت فليس للوصي أن ينقص أحدهم من حقه ولا أن يزيد فيه بوصية أو غيرها وقد روي في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالأقربون الأقارب روي علي بن زياد فممن أوصى لأقاربه أن ذلك لجميع قرابته من قبل أبيه وأمه وقال أشهب في المجموعة يدخل فيه كل ذي رحم منه من قبل الرجال والنساء محرماً وغير محررم فهو ذو قرابة وروي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه يدخل في ذلك جميع قرابته من قبل أبيه وأمه ويدخل فيه الأعمام والعلمات والأخوال والخاللات والأخوة والأخوات وروي عيسى في العتبية عن ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والخاللة ولا قرابته من الأم قال عنه أصبغ في الواضحة ولا بنو البنات قال عنه عيسى وأصبغ إلا أن لا تكون له قرابة من قبل أبيه فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه ولولد البنات قال عنه أصبغ لأنه يرى أنه إياهم أراد وكذلك أن كان له من قبل أبيه قرابة قليلة كالواحد والاثنتين وروي ابن القاسم عن مالك في العتبية لا يدخل فيه ولد البنات وولد الخالات وقال ابن كنانة في المجموعة يدخل في ذلك الأعمام والعلمات والأخوال والخاللات وبنات الأخ وبنات الأخوات وحكى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر بن

❦ قال يعقبي سمعت مالك يقول في هذه الآية أنها منسوخة قول الله تبارك وتعالى ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عز وجل

اللباد في الذي يوصى لقربته ينظر الى المال فان كان قليلا كان لأهل حرمه دون غيرهم وان كثر دخل فيه الخولة وغيرهم وحكى القاضي أبو الحسن ان اطلاق لفظ الذرية لا يتناول ولد البنات (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال أشهب لا يدخل في ذلك قربته الوارثون استحسانا وليس بقياس وكأنه أراد غير الوارث كالموصى للفقراء بمال ولرجل فقير بمال لا يدخل مع الفقراء في أموالهم رواه ابن المواز عن مالك ومأقاه أشهب انه استحسان وليس بقياس انما يريد بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومته وانما ذكر ذلك ليعرف مقصده في الاستحسان والقياس (مسئلة) ولو كان بعض أقارب به مسلمين وبعضهم نصارى فقد روى ابن المواز عن أشهب انه يسوي بينهم في ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم ان الرجال والنساء في ذلك سواء ووجه ذلك ان اللفظ يتناولهم تناولا واحدا لا يختص به بعضهم دون بعض ولعل هذا قول من يرى ان المؤنث يدخل في جمع المذكور لأن ذلك عرف الاستعمال واذا أوصى لعقبه فقد قال القاضي أبو الحسن ليس ولد البنات بعقب وكذلك اذا أوصى لولده قال ومن أحبا بنا القاضي أبو الحسن عمر بن أبي عمرو ممن قال يدخل البنات في الوصية للعقب والقرباة والولد عندهم فيحمل على ذلك بعرف الاستعمال (مسئلة) اذا قال لذي رجلي ولم يقل لذي قرابتي فهو مثل أن يقول لذي قرابتي قاله أشهب في المجموعة ومن أوصى لأهله في العتبية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك ان أهله عصبته وان لا يرى لأخواله قال في المجموعة ومواليه حقا والعصبه آيين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا أوصى لقربته أو لذي رجه أو لأهله أو لأهل بيته فان قولنا وقول مالك وأحبا بنا ان ذلك لجميع قربته ورجه وأهله من قبل أبيه وأمه من كل من يرثه ومن ليس يوارث وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان من قال آل فلان فهو كقوله أهل فلان وهم العصباء والبنات والاخوات والعبات ولا يدخل في ذلك الاخالات قال أبو زيد عن ابن القاسم وان لم ينصف منه الاخال والخاله لم يدخل فيه وهو العصبه دونه (مسئلة) واذا أوصى لمواليه ففي الموازية عن مالك ان كان له موال من قبل أبيه ومن قبل ابنه أو قرابته يرثونه فليبدأ بمواليه الدينية ويعطى الآخرون الآن يكون الأبعد أحوج وهذا يقتضي ان اسم مواليه يتناول جميعهم وروى سحنون وعيسى عن ابن القاسم في العتبية ان بين من أعتق خاصة والافكلهم مواليه وروى ابن المواز عن ابن القاسم ان قول مالك اختلف فيه فقال مرة يدخل فيه موالى ابنه وقال مرة القول الذي ذكرناه وقال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم ان كان مواليه ممن يحاط بهم فهو لمن أعتق خاصة وان كانوا كثيرا مجهولين ولم يقل عتاقة دخل فيه موالى الموالى وأبناءؤهم وموالى أبيه وابنه وأخيه وروى ابن عبدوس عن علي عن مالك في الذي يوصى لمواليه يدخل موالى الموالى (مسئلة) ومن أوصى لمواليه وله انصاف موال في العتبية من رواية أصبغ عن ابن وهب يعطى نصف ما يعطى المولى التام ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك ووجه ذلك انهم انما يستحقون باسم الولاء فاخص العطاء بذلك (مسئلة) ومن أوصى لمواليه دخل في ذلك من يعتق بعده من مدبر ورواه عيسى عن ابن القاسم وقال عبد الملك ومن أوصى بعتقه بعد موته وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة يدخل في ذلك أم ولده وهذا لانهم يعتقون بموته فهم حين وجوب الوصية من الموالى وقد بين ذلك عيسى فقال في المدبر اذا خرجوا من الثلث (مسئلة) وأما المعتق الى أجل والمكاتب ففي الموازية عن ابن القاسم ان عتقا قبل القسحة دخل فيه وان سبهم القسم فلا شيء

لهم وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك يدخلان مع المولى بالسواء فاصار للكتاب والمعتق الى  
أجل وقف لهما فان أدى المالك وأعتق المؤجل أخذه والارد الى بقية المولى وروى ابن وهب عن  
مالك في المجموعة ان كان عتقهم قد حان أو عتقوا قبل ذلك دخلوا معهم فان لم يكن ذلك فلا شيء لهم لانهم  
حينئذ عبيد (مسئلة) ومن أوصى لمواليه ولهم موال أنعم عليهم وموار أنعموا عليه في المجموعة  
والموازية عن ابن القاسم وأشهب انه للثنين أنعم هو عليهم وقال عبد الملك هو لاحقهم ما به وأشهبهما  
بالعطية فان اشتباها في بينهما نصفان

(فصل) والذي يقتضيه الفصل على تأويل مالك أن الوصية للوارث ممنوعة لسافيا من تفضيل بعض  
الورثة بغير ما يجب له بالآية التي تضمنت فريضة كل وارث (مسئلة) ومن أوصى لابن وارثه  
أو لأحد من قرابته ممن يظن أنه يرجع الى الوارث فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ذلك نافذ  
وقاله مالك في المجموعة ووجه ذلك انه وصية لغير وارث وما يظن به من صرف ذلك الى الوارث لا يمنع  
الوصية له لان مقتضى ملكه ما أوصى له به أن يعطيه لمن شاء فان اقتضى ذلك الموصى فهو الاثم ومنع  
ذلك أبو حنيفة والشافعي وهذا وجه من التعلق بالذرائع (مسئلة) ولا يمن على الموصى له أن الوصية  
ليست على وجه التوليع قاله أصبغ ووجه ذلك انها عين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا يمنع  
(فرع) واذا صرف الموصى له به الى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه أو تركه قاله أصبغ في  
الواضحة ووجه ذلك ان صورته صورة الهبة المبتدأة فليس فيه ما يتحقق به التوليع الممنوع منه  
وسواء كان الموصى له به من أهل الغنى ممن يرى ان الموصى لم يقصد أن يوصى له به أو ممن يظن به  
الحاجة ووجه ذلك أن الوصية لا تنافي الغنى ولا تختص بالفقر والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن  
أوصى لعبد وارثه فان كان بالشئ اليسير كالثوب ونحوه زاد ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب  
والدينار ونحوه فذلك جائز مما يرى انه قصد به رفقه وأما بالشئ الكثير فذلك مردود ان لم يجزه الورثة  
وروى ذلك كله أشهب وعلى بن زياد عن مالك ولم يجوز أبو حنيفة والشافعي قليل ذلك ولا كثيره  
ووجه ذلك أن الكثير يرى انه لم يقصد به العبد وانما قصد به سيده وهو وارث لان السيد انتزاعه من  
العبد (فرع) وكذلك الوصية لأُم ولد وارثه قاله ابن القاسم وقال أشهب وابن القاسم في المجموعة وكذلك  
المكاتب الا أن يكون مليا يقدر أن يؤدى فذلك جائز له (مسئلة) ويجوز أن يوصى لعبد نفسه  
ولمديره ومكاتبه ومعتقه الى أجل ومن ملك بعضه ولأم ولده بالليل والكثير لانه ليس منهم وارث قال  
ابن القاسم ولا ينزعه منه الورثة لانهم اذا انتزعه منه فكان وصيته لم تنفذ فاستحسن أن يقر بيده  
حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك فان أرادوا بيعه باعوه به وقاله مالك (مسئلة) ومن أوصى لحرى  
فقد ذكر القاضي أبو محمد في اشرافه تجوز الوصية للمشركين أهل حرب كانوا أو أهل ذمة قال  
والدليل على ذلك قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين ومن جهة المعنى ان كل من جاز  
تملكه لغير الوصية جاز بالوصية كالذمي والمستأمن وفي المجموعة فيمن أوصى لبعض أهل الحرب  
وقال فان أجز ذلك والافه في السبيل فلا يجاز هذا في سبيل ولا غيره ويورث وهذا يقتضى ان  
الوصية للحربى لا تجوز وبه قال أبو حنيفة ووجه ذلك انه عون لهم على الحرب واعلاء كلمة الكفر  
فوجب أن يمنع من ذلك (مسئلة) ومن أوصى أن يحج عنه أو يصام عنه لرجل معين وله كذا أو  
أن ينفذ باقي الثلث في الموازية ما كان المصوم فليرد ولا يصم أحد عن أحد ولا ينفذ ما أوصى به ليحج  
عنه ووجه ذلك ان الصوم من عمل الأبدان لا تدخله النيابة كالصلاة والحج له تعلق بالمال وعبادات

المال تدخلها النيابة كالزكاة والكفارة (مسئلة) اذا ثبت ان الوصية للورثة لا تلزم فانها تجوز اذا اجازها الورثة خلافا لمن يمنع ذلك لان المنع انما هو لحقوق الورثة فاذا اجاز واذلك فقد تركوا حقوقهم كاجازتهم الزيادة على الثالث وتركهم سائر حقوقهم ص قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا ان يجيز له ذلك ورثة الميت وانه ان اجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من اجاز منهم ومن أبى أخذ حقه من ذلك ش يحتفل أن يريد بقوله السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصعابة الى زمانه ولذلك قال التي لا اختلاف فيها عندنا وليس يخفى على مالك انه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال سحنون في المجموعه وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث يقول اذا لم يجز بقية الورثة ذلك فاما ان لم يكن معه وارث فلا يكون وصية بحال ويحتمل أن يكون سحنون اعتقد ان الحديث لشهرته واتفاق العلماء على العمل بمضمونه وكثرة نقلهم له انه قد بلغ عندهم حد التواتر والحديث المروى في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (مسئلة) وانما راعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لبطلت الوصية وقد روى سحنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في امرأة أوصت زوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت ان كانت علمت بطلاقه فالوصية جائزة وان لم تعلم بذلك فلا شيء له قال ابن القاسم وبلغني ذلك عن مالك لانها كانت تظن انه وارث وقال أيضا ابن القاسم له ذلك علمت أو لم تعلم وجه القول الأول ما احتج به من انها أوصت له وهي ترى انه وارث فلم ترد الوصية ووجه القول الثاني ان الوصية للوارث على الجواز حتى ترد وكذلك اذا اجازها الورثة فهي عطية من الموصي دون الورثة والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو أوصى لابنه وهو عبد أو نصراني فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحته ثم ماتت وهي زوجة بطلت الوصية ولو أوصى لها وهي زوجة ثم طلقها قبل أن يموت نفذت الوصية لها (مسئلة) ولو وهب غير وارث في صحته فحاز الهبة في صحته ثم صار وارثا فذلك له جائز من رأس المال قاله أشهب ولو وهب أخاه في مرضه هبة وقبضها المعطى وهو غير وارث ثم صار وارثا فلهبة باطل قاله أشهب ولو وهب امرأته هبة في مرضه ثم تزوجها فمات من ذلك المرض فالوصية جائزة في ثلثه لانها لا ترث ولو أقر لابنه النصراني بدين في مرضه ثم أسلم فذلك كله جائز ووجه ذلك أن الاقرار بالدين حق ثابت في ذمته فروعي ثبوته حين الاقرار به وهو لم يكن وارثا ذلك الوقت وليس كذلك الهبة في المرض فاما ينظر فيها بعد الموت فلذلك اعتبر بحاله حين الموت

(فصل) وقوله ولا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة يقتضى انها مردودة اذا منع ذلك الورثة فن أوصى لوارث ولم يوص بغير ذلك وأراد الورثة رد الوصية فهو بمنزلة من لم يوص ويقسم الورثة التركة على سنة الميراث وان كان أوصى لوارث وأوصى مع ذلك لأجنبي فقد قال القاضي أبو محمد ان الورثة يحاصون الأجنبي كوصية الوارث فاحصل للأجنبي وما حصل للوارث رجع ميراثا وقال الشافعي يبطل حق الورثة والدليل على ما نقوله ان الميت اشترك مع الأجنبي في الثلث فلم يكن له جميعه كما لو اشتركه غير وارث وهذا الذي قاله أبو محمد يحتاج الى تفصيل وذلك انه لا يخلو أن يكون مع الوارث الموصى له وارث غيره أو لا يكون له وارث غيره فان كان له وارث سواء في كتاب ابن المواز عن مالك وأصحابه انه يحاصص الأجنبي في الثلث فاحصا للأجنبي نفسه له وما صار للوارث رجع ميراثا

\* قال وسمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث الا أن يجيز له ذلك ورثة الميت وانه ان اجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من اجاز منهم ومن أبى أخذ حقه من ذلك

فان لم يكن مع وارث غيره يعلم انه اراد تفضيله عليه فلا يحاص بذلك وكذلك لو اوصى لجميع ورثته مع الاجنبي وقد استووا في الصفة وسهام الميراث الا ان يكون الورثة ذكورا واناثا وساوى بينهم في الوصية ففصل الاناث فيحاص من الاجنبي وبماذا يحاص من روى أصبغ عن ابن القاسم في الموازية في ابن و بنت اوصى لكل واحد منهما بمائة ولاجنبي بمائة ان الابنة تحاص الاجنبي بخمسين وهي التي زادها على مورثها ما أعطى الذكرا مائة وكان يجب لها خمسون وقال غيره من أهل العلم تحاص بثلث المائة لان مورثها من مائتين ثلثا مائة فتحاص بالرائد وهو ثلث مائة وروى أشهب عن مالك في العتية فيمن اوصى بثلثه لقوم وأوصى بطعام أن يجبس لعياله كلهم يأكلونه قال فلا شيء للموصى لثالث في الطعام ولهم ثلث ما سواه والكلام في الطعام للورثة لان بعضهم أوفر حظا من بعض وبعضهم أكثر كلاما من بعض فان سماع ذلك والاقصوه على مواريتهم قال الشيخ أبو محمد انظر معنى هذا وقد تقدم عن مالك انه يحاص الورثة الاجنبي عند اختلاف انصباهم به اراد القليل النصيب الا ان يعنى انه اوصى لعياله بقدر مواريتهم \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ووجه ذلك عندي انه لما اوصى بالطعام لأهله فهو استثناء من ثلثه فلا حظ له فيه للاجنبي الموصى له بالثلث سواء فاضل بين ورثته في الطعام أو ساوى وانما تكون المحاصة في غير المعين والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن اوصى لوارث فانفذ وصيته ثم قام بعض الورثة فقال لم أعلم ان الوصية لا تجوز له فقد قال مالك في الموازية يخالف انه ما علم ويكون له نصيبه منه ووجه ذلك ان هذا مما يجعله كثير من الناس فاذا كان مثله يجعل هذا حلفا على ما أنكره من ذلك وقضى له به (مسئلة) ومن اوصى لوارث بعبد أو مال وقال ان لم يجزه ورثتي فذلك في السبيل أو هو حر في المجموعة عن أشهب وابن نافع وعبد الملك ذلك باطل لانه مضار بالورثة اذ منعه ما لهم منعه وبه قال مالك وربيعة ولو قال عبدى حر وثلث مالى في السبيل الا ان يجيز الورثة لابنى فهذا يجوز على ما قال وقاله مالك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع وهو قول المدنيين قال أصبغ وأنا أقوله استحسانا واتباعا للعلماء وأما القياس فهو كالأول وقال أشهب لا يجوز وهو من الضرر كالاول وجه قول ابن القاسم انه اذا قال عبدى حر الا ان يجيزه الورثة لابنى فان وصيته انما باشرت الحرية وانما يكون نصيبه الى الوارث من قبل الورثة فجاز ذلك لانها ليست بوصية منه للوارث واذا قال هو لوارثي فان منع ذلك الورثة فهو حر فانما باشرت وصيته نصيبه الى الوارث فلم يجز لانها وصية محضة للوارث (مسئلة) ومن قال عبدى لفلان وهو أكثر من الثلث فان لم يجز الورثة فهو حر فذلك جائز وهو حر قال الشيخ أبو محمد يريد ما حصل الثلث وذلك أن ذلك المقدار يجوز انفاذه في الوجهين جميعا لكنه لما شرط ان منع الورثة من انفاذ جميعه لفلان أن يعتق ووجد المنع منهم رد العتق على ما شرط ولما لم يجز الورثة جميعه عتق منه مبلغ الثلث كما لو قال ابتداء أعتقوا جميع هذا العبد فلم يجز الورثة فانه يرد الى الثلث والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله وان أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم دون من لم يجز معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد فيوصى لأحدهم بوصية فيجيز أحد اخوته وبأبى الآخر فانه يجوز له حصه المجيز من تلك الوصية وزد حصه الأبى ص قال وسمعت مالكا يقول في المريض الذي يوصى فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فيأذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه انه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فاذا هلك الموصى أخذوا ذلك لانفسهم ومنعوه الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فاما أن يستأذن ورثته في وصية يوصى بها

\* قال وسمعت مالكا يقول في المريض الذي يوصى فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه فيأذنون له أن يوصى لبعض ورثته بأكثر من ثلثه انه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك ولو جاز ذلك لهم صنع كل وارث ذلك فاذا هلك الموصى أخذوا ذلك لانفسهم ومنعوه الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله قال فاما أن يستأذن ورثته في وصية يوصى بها



لوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم ولورثته أن يردوا ذلك ان شاؤوا وذلك ان الرجل اذا كان صحيحا كان أحق بجميع ماله يصنع فيه ماشاء ان شاء أن يخرج من جميعه خرج فيتصدق به أو يعطيه من شاء وانما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء الا في ثلثه وحين هم أحق بثلثي ماله منه فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا به فان سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فانه رد على من وهبه إلا أن يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاها إياه فان ذلك جائز اذا سماء الميت له قال وان وهبه له ميراثه ثم أنفق الهالك بعضه وبقى بعض فهو رد على الذي وهب يرجع اليه ما بقي بعد وفاة الذي أعطيه  $\text{✕}$  ش وبيان ذلك والله أعلم ان اجازة الورثة تكون في وقتين أحدهما بعد موت الموصي وهي التي تقدم ذكرها واتفق العلماء على جوازها والوقت الآخر قبل موت الموصي وذلك في حالتين أحدهما حال الصحة والثانية حال المرض فاما حال الصحة فلا يخلو أن يكون لسبب أو لغير سبب فان كان لسبب كالغزو والسفر في العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فممن أذن له ورثته عند خروجه لغزو أو سفر أن يوصي بأكثر من ثلثه ففعل ثم مات في سفره ان ذلك يلزمهم كالمريض وقاله ابن القاسم قال أصبغ قال لي ابن وهب كنت أقول هذا ثم رجعت الى ان ذلك لا يلزمهم لانه صحيح قال أصبغ وهو الصحيح وجه القول الأول انه سبب الوصية غالبا كالمريض ووجه القول الثاني ان هذه حال صحته فلم يلزم الورثة الاجازة فيها كما لو كانت لغير سبب فاما ان كان لغير سبب وصيته فلا خلاف في المذهب انه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة وله الرجوع فيه لانه حال لم يتعلق فيه حقوقهم بالتركة (مسئلة) وأما الاجازة حال المرض فلا يخلو أن تخلل بين وصيته ومريض وفاته صحته أو لا تخللها صحته فان تخللها صحته فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الموازية الورثة يجيزون للمريض الوصية بأكثر من الثلث ثم يصح ثم يمرض فيموت أن ذلك غير لازم لهم لانه قد تخلل الاذن والوفاة حالة لا يصح فيها الاذن كما لو أذنوا في الصحة (فرع) وهذا يلزمهم اليقين انهم ما سكتوا رضابذلك قال ابن كنانة يلزمهم بذلك وجهه ان صورة السكوت عن التعيين صورة استدامة الرضا فتلزمهم اليقين انهم لم يرضوا به في المرض الثاني (مسئلة) فان لم يتخلل بين الاذن والوفاة وقت صحته لزم ذلك الورثة قال القاضي أبو محمد وذلك في المرض المخوف وقال أبو حنيفة والشافعي لا تلزمهم الاجازة الا بعد موت الموصي وقد روى نحو ذلك في المجموعة عن عبد الملك في مريض باع عبدا بأقل من قيمته بأمر بين فانه لا اجازة للورثة قبل الموت إذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه والدليل على ما نقوله ان هذه حال تعتبر فيها عطية بالثلث فلزمت الورثة الاجازة كبعد الموت واحتج مالك لذلك بما ذكره في الأصل انه لو لم يلزم ذلك الورثة لكان سببا لمنع الموصي من الوصية بالا اجازة لوصيته للوارث فاذا مات وقد اقتصر على تلك الوصية رجعوا الى الاجازة فنعوا بذلك الوصية التي أباحها الشرع له والاعتماد في ذلك على اثبات انه وقت اجازة وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة لان حال الصحة ليس بحال اجازة لما ذكر من أنه لم يتعلق بعد حق الورثة بماله ولا حرجوا عليه في ثلثه وأما حال المريض بحال يتعلق حق الورثة بماله وغروا عليه في ثلثه وانما يكون أفعاله في ثلثه كبعد الوفاة (فرع) وفي المجموعة لابن القاسم عن مالك انما يلزم إذن الوارث للمريض اذا كان بائنا عنه فأبائاته الأ Bakar وزوجاته ومن في عياله فله الرجوع بعد موته قال ابن القاسم وليس للسفيه اذن ولا للبكر قال ابن كفاة الا المعنسة فيلزمها وأما الزوجة فقد

لوارث في صحته فيأذنون له  
فان ذلك لا يلزمهم ولورثته  
أن يردوا ذلك ان شاؤوا  
وذلك أن الرجل اذا كان  
صحيحا كان أحق بجميع  
ماله يصنع فيه ماشاء ان  
شاء أن يخرج من جميعه  
خرج فيتصدق به أو يعطيه  
من شاء وانما يكون  
استئذانه ورثته جائزا على  
الورثة اذا أذنوا له حين  
يحجب عنه ماله ولا يجوز  
له شيء الا في ثلثه وحين  
هم أحق بثلثي ماله منه  
فذلك حين يجوز عليهم  
أمرهم وما أذنوا به فان  
سأل بعض ورثته أن يهب  
له ميراثه حين تحضره  
الوفاة فيفعل ثم لا يقضى  
فيه الهالك شيئا فانه رد على  
من وهبه إلا أن يقول له  
الميت فلان لبعض ورثته  
ضعيف وقد أحببت أن  
تهب له ميراثك فأعطاها إياه  
فان ذلك جائز اذا سماء الميت  
له قال وان وهبه له ميراثه  
ثم أنفق الهالك بعضه وبقى  
بعض فهو رد على الذي  
وهب يرجع اليه ما بقي  
بعد وفاة الذي أعطيه



تخاف من موجدته وليس التي يساهمها ذلك كالتى تتبدنه وقال أشهب في الموازية ليس كل زوجة لها أن ترجع فرب زوجة لا تهابه ولا تخاف منه فهذه لا ترجع وكذلك الابن الكبير وهو في عيال أبيه فلا رجوع له اذا كان ممن لا يندع وقال ابن القاسم لمثل هؤلاء أن يرجعوا اذا كانوا في عياله ووجهه أن من كان في حضنته يخاف أن يقصيه ويقطع معرفه عنه ان لم يجزله فيفعل ذلك تقصيا لمسرته واستدامة لصلاح حاله معه وهو لا يريد الاجازة فكان له الرجوع في ذلك والله أعلم وأحكم وقال القاضي أبو محمد لا يلزم الاذن من كان في عياله ولا من له عليه دين يخاف أن يلزمه به أو يكون سلطانا ربه ونحو ذلك

( فصل ) وقوله وان سأل بعض الورثة أن يهبوا له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضى فيه المالك شيئا فإنه رد على من وهبه وقدر وامه عنه ابن القاسم وابن وهب في المجموعة قال عنه ابن وهب إلا أن يكون سمي له من يهبه له من ورثته فذلك له ومعنى ما ذكر في الموطأ أن يقول له ان فلانا لبعض ورثته ضعيف وأحب أن تهب له ميراثك فيفعل فان ذلك جائز ووجه ذلك أنه اذا استوجب ميراثه دون تسمية فأنما يستأذنه في أن يصرف في وجوه يريدها الوارث أو غيره لا ليلقى على ملكه بعد موته فان ذلك لا يصح فيه فاذا مات الميت ولم يحدث فيه حدثا فقسما قبل أن ينفلما استأذن فيه ف يرجع الى مستحقه إلا أن يسمى له الموهور له فقد بين الوجه الذي سأله انفاذه فيه وقد وجد الانفاذ من الوارث الواهب ولو قال أعطني أو صبي به لفلان فقروى ابن عبد الحكم عن مالك في الموازية اذا أذن له أن يوصى به لوارث آخر فان أنفذه مضى وان لم ينفذه فهو رد

( فصل ) ولو وهب له ميراثه فأنفذ المالك بعضه وبقي له بعض فهو رد على الواهب يريده أن يوصى ببعض ما وهبه اياه من ميراثه ويبقى بعضه لا يوصى فيه بشئ فان ما أبقاء دون وصية راجع الى الوارث الواهب على حكم الميراث الذي كان عليه ص قال يحيى وسعت مالكا يقول فيمن أوصى بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله تعالى لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يخاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك ش وهذا على حسب ما قال ان من أوصى بوصية يريده في مرضه فذكر في وصيته انه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فان ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه اياه ولو أقرله بما قال الورثة لانها عطية ذكر أنها كانت في الصحة فتبطل بمرض الموصى قبل القبض وانما أقر به في حال حكم العطية فيها حكم الوصية ولا تصح الوصية لو ارث فبأى الحالتين اعتبرت اقراره بطل ( مسألة ) ومن أشهد في مرضه في جارية له انى كنت أعتقها في الصحة وتزوجها وأشهدكم أنها طالق ثلاثا فلا تعتق بذلك في ثلث ولا غيره ولا صداق لها ولا ميراث الا بأمر يثبت في الصحة من العتق ثم النكاح الآن يقول في مرضه أمضوا عتقها

﴿ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ﴾

ص مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن مخنثا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فأنادلك على ابنة غيلان فانهاتقبل بأربع وتدبر بنان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم ﴿ قوله ان مخنثا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قال

قال وسعت مالكا يقول فيمن أوصى بوصية فذكر أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله لان الميت لم يرد أن يقع شئ من ذلك في ثلثه ولا يخاص أهل الوصايا في ثلثه بشئ من ذلك

﴿ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ﴾ \* مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن مخنثا كان عند أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا فأنادلك على ابنة غيلان فانهاتقبل بأربع وتدبر بنان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم

ابن حبيب الخنث هو المؤنث من الرجال وان لم تعرف فيه الفاحشة وهو مأخوذ من ثني الشيء وتكسره والخنث المذكور في الحديث اسمه هيت وكان مولى لعبد الله بن أبي أمية أخى أم سلمة وكان يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يرى ذلك لقول الله عز وجل ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن إلى أولى الأربعة من الرجال قال عكرمة هو الخنث الذي لا يقوم له يدا العنين وقيل هو الشيخ الهرم والخنثي والمعتوه والطفل والعنين قال ابن عباس هو الأحق الذي لا حاجته في النساء وقال مجاهد وقناة هو الذي يتبعك ليصيب من طعامك ولا يريده النساء ولا يهيمه إلا بطنه فلا يصاف منه على النساء وروى عن عائشة أنها قالت كان رجل يدخل على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وكانوا يعدونه من غير أولى الأربعة فدخل النبي صلى الله عليه وسلم يوما وهو عند بعض نسائه وهو ينعت امرأته فقال إنها إذا أقبلت أقبلت بأربع وإذا أدبرت أدبرت بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم ألا أرى هذا يعلم ما ههنا لا يدخلان عليكم فحجبوه وقال ابن الكلبي إن ههنا قال لعبد الله بن أبي أمية وهو عند النبي صلى الله عليه وسلم في بيت أم سلمة ان افتتحتم الطائف فعليك ببادة بنت غيلان بن سلمة الثقفي فأنها تقبل بأربع وتدبر بثمان مع نعر كالأقحوان ان فعدت ثبتت وان تكلمت تغنت بين رجائها كالأناء المكفوف ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد غلغت النظر إليها يعدو الله ثم أجلاه عن المدينة إلى الحبي فلما فتح الطائف تزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له بريهة ولما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وولى أبو بكر كلفه فيه أن يرده فأبى أن يرده فلما ولى عمر قيل أنه قد ضعف وكبر واحتاج فأذن له أن يدخل كل جمعة فيسأل الناس ثم يرجع إلى مكانه

( فصل ) وقوله فأنها تقبل بأربع وتدبر بثمان روى ابن حبيب عن مالك أن معنى ذلك أن أعكانها وهي ترا كيب اللحم في البطن حتى ينعطف بعضه على بعض فهي في بطنها أربع طرائق وتبلغ أطرافها إلى خاصرتيها في كل جانب أربع فهي على هذا ثمان وأراد العكن واحدا منها عكنة وهي مؤنثة فلذلك أتى بلفظ العدد على التأنيث

( فصل ) وقوله ولا يدخلن هؤلاء عليكم معناه والله أعلم المنع من دخول من يفتن المحاسن النساء من الخنثين ومن يحسن وصفهن ويهتبل بذلك وأن المراد بقوله تعالى غير أولى الأربعة من لا يتفطن لذلك ولا يهتبل به ولا فرق عنده بين الحسناء منهن والقبیحة فهو الذي أيسر له الدخول على النساء وقال سعيد بن جبیر هو الذي لا ينتشر ذكره ( مسألة ) وأما أولو الأربعة فعلى ضربين ذوو محارم وأجنبيون فأما ذوو المحارم فإنه يجوز لهم الدخول على ذات محرمهم ويجوز لهم أن ينظروا منها إلى ما جرت العادة بكشفه كالوجه والشعر والمعصمين وقد قال مالك في الموازية لأبأس أن يرى الرجل شعرا من أمه أو أباه أن يقبل خد ابنته إذا قدم من سفره ووجه ذلك كله ما قدمناه أن هذا مما جرت العادة بانكشافه منها وأما أن يراها متجردة فلا يجوز ذلك وفي العتية من سماع ابن القاسم عن مالك ليستأذن الرجل على أمه وأخته ولا يجوز أن يرى أمه عريانة ووجه ذلك أن هذا مما استره غالبا كالعورة المخففة وقال القاضي أبو اسحاق في تفسير قوله تعالى ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن الآية الظاهر أنه يريده الوجه والكفين لأن المرأة يجب عليها أن تستر منها في الصلاة كل موضع لا يجوز أن يراه القرباء وليس يجوز لها أن تظهر في الصلاة إلا وجهها وكفيها وفي ذلك دليل على أنه لا يجوز للقربي أن يروا منها ذلك والله أعلم بما أراد

من ذلك فافتضى قول القاضي أبي اسحاق انه منعه رؤية ذوى المحارم لشعر المرأة وأباح له رؤية الوجه والكفين (مسئلة) وأما أم الزوجة فجوز مالك النظر الى شعرها ومنع من ذلك سعيد ابن جبير والدليل على ما نقوله انها محرمة على التأيد كالأم والأخت (مسئلة) وأما من ليس بذى محرم فلا يخلو أن يكون الوطء مباحا له أو غير مباح فان كان مباحا له وهو الزوج والسيد فانه يجوز له أن ينظر الى العورة وغيرها وتنظر هي منه الى مثل ذلك وقد قال أصبغ في كتاب محمد بن لا يخل لك فخرجها فلا تطلع على عورتك في صحة ولا مرض وحال ضرورة وجهه ذلك انها محرمة الوطء كالأجنبية (مسئلة) ومن لا يباح له الوطء فهو على ضربين صغير وكبير فأما الصغير فيجوز نظره لها (مسئلة) وأما الكبير فعلى ضربين خصي وفحل فأما الخصي فلا يخلو أن يكون عبدا أو حرا فان كان عبدا لها ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا بأس أن يدخل على المرأة خصيا لان في نظره الى وجهها انه اجتمع فيه كونه ملكا لها وكونه خصيا لان فيه من معنى التأنيث فأما رؤية شعرها ففي كتاب ابن المواز عن مالك يرى شعر سيدة ان كان وغدا وكره ذلك لذى المنظر وقال ابن القاسم ان ما تملكه من الخصيان بخلاف من لا تملكه ولا يرى شعرها وزينتها من لا تملكه وان كان لزوجه (مسئلة) وأما الخصي العبد لزوجه (مسئلة) وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك انه كره أن يدخل عليها اذا بلغ الحلم قال ابن القاسم لا بأس أن يرى وجهها وروى عن مالك أيضا لا بأس أن يرى شعرها ان لم يكن لها منظر (مسئلة) وأما الحر من الخصيان فكره مالك أن يدخل على النساء قال عنه ابن المواز كان وغدا أو غير وغدا (مسئلة) وأما الفحل فانه على ضربين عبد وحر فأما العبد لها فلا بأس أن يدخل على سيدة ويرى شعرها ان كان لا منظر له قال ابن المواز عن مالك وكذلك مكاتبها ومنع من ذلك ابن المسيب وقال لا تغرنكم هذه الآية أو ما ملكت أيمانكم انما عني بها الاماء ولم يعن بها العبيد وقال طاوس ومجاهد لا يرى شعرها ومعنى أو ما ملكت أيمانكم ممن لم يبلغ الحلم \* وقال القاضي أبو اسحاق في حديث رواه نهران عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد اليها اذا كان عند مكاتب احدا كنّ وفاء بما بقى من كتابته فاضربن دونه الحجاب قال في هذا الحديث بيان ان العبد يجوز أن يرى من سيدة ما يراه ذوى المحارم كالآب والأخ لانه لا يخل له أن يترى وجهها وليس من ذوى المحارم الذي يجوز لها أن تسافر معه لان حرمة منها لا تدوم اذ يمكن أن تعتقه في سفرها فيصل له تزويجها والحديث الذي ذكره ليس بثابت عندي غير انه يستفاد من ذلك مذهب القاضي أبي اسحاق في المسئلة واستدل على ذلك بقوله تعالى ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات فأجر واجرى من لم يبلغ الحلم وأمر وأبلاستأذن في العورات الثلاث خاصة لان الناس لا يسترون فيها كاسترون في سائر الأوقات (مسئلة) فأما عبد غيرها فلا يدخل عليها لانه ليس بمحرم عليه نكاحها كالحر الأجنبي (مسئلة) ولا يدخل على المرأة ولا ينظر اليها غير ضرورة أجنبي وأما الضرورة فقد روى عيسى عن ابن القاسم في المرأة الكبيرة الغريبة تلجأ الى الرجل يقوم بمحوائجها ويناولها الحاجة لا بأس به وليدخل معه غيره أحب اليّ \* ووجه ذلك انها حال ضرورة كحالة الشهادة عليها (مسئلة) ولا بأس أن يدخل على المرأة يرى نكاحها ينظر اليها قبل فيعتقلها من كوة ونحوها فكره ذلك ووجه اباحة الدخول عليها والنظر اليها الضرورة ومن جهة المعنى انه يحتاج الى النظر اليها ليعلم هل توافقه صورته ومحاسنها وانما كره اغتفائها لانه لا ينظر منها الى عورة وانما أبيح له النظر الى وجهها لانه

مجمع المحاسن والله أعلم (مسئلة) وأما الرجل يريد شراء الأمة فانه يجوز له أن ينظر الى وجهها  
 ويدبها وهل له أن ينظر الى بدنها روى عن علي انه لا بأس أن ينظر الى ساقها وعجزها و بطنها وقال  
 لاحرمة لها روى عن ابن عمر انه كان يضع يده بين ثدييها و روى عن الشعبي ينظر الى جميعها  
 الا الفرج وفي المدونة عن مالك ما يدل على هذا القول ص **✽** مالك عن يحيى بن سعيد انه قال  
 سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم  
 انه فارقه فاجاء عمر قبا فوجد ابنه عاصم يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة  
 فأدركته جدة الغلام فنازعته اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو  
 بكر خل بينه وبينها قال فما راجعه عمر الكلام قال وسمعت مالكا يقول وهذا الامر الذي آخذ به في  
 ذلك **✽** ش قوله أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة من الانصار هي جيلة بنت ثابت بن أبي الافلح  
 أخت عاصم كان اسمها عاصية فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جيلة وقد قيل انها بنت عاصم بن  
 ثابت والاول أكثر

(فصل) وقوله فولدت له عاصم بن عمر قيل انها ولدتها قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بستين ثم ان عمر فارقه فافتضى ذلك أن يكون الصبي في حضانة أمه الم تزوج فان تزوجت فالجدة أم الام أحق بحضانتها من أبيه وتزوج جميلة بعد عمر زيد بن حارثة فولدت له عبد الرحمن

(فصل) وقوله فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصيا يلعب بفناء المسجد يقتضى انه كان هناك عنده أمه أوجدته ولعله كان عند جدته زائر لها أولعل أمه كانت تزوجت فانتقلت الحضنة الى الجدة أم الام وأصل هذا ان الفقهاء متفقون على ان الام أحق بحضنة الولد من أبيه وغيره ممن له حق في الحضنة مالم تزوج وقدر وى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة قالت يا رسول الله انه ابني كان بطني له وعاء وندي له سقاء وحجبرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى ومن جهة المعنى أن الام أرفق بالابن وأحسن تناولا لنفسه وتنظيفه والقيام بشأنه كله مع ملازمته ذلك واشتغال الاب عنه في تصرفه فكان ذلك أرفق بالابن (مسئلة) وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد فقد اختلف عن مالك في ذلك فقال الشيخ أبو القاسم هو من حقوق المرأة فان شاءت أخذته وان شاءت تركته وقال القاضى أبو محمد فاذا قلنا انه من حقوق الام فلقوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى ومن جهة المعنى انه يلحقها الضرر بالفرقة منها مع ما جبل عليه النساء من الاشفاق من ذلك والتوجه له قال واذا قلنا انه حق للولد فلا ن الغرض حفظه ومصالحه ولذلك يؤخذ منها اذا تزوجت وان لحقها الضرر باخذه \*

\* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر ابن الخطاب امرأة من الانصار فولدت له عاصم ابن عمر ثم انه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضه فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر خل بينها وبينه قال لما راجعه عمر الكلام \* قال وسمعت مالك يقول وهذا الأمر الذي أخذ به في ذلك

الحضانة له وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنت أحق به ما لم تنكحى وهذا الحديث ليس اسناده مما يحتج به ولا في هذا الباب شيء يعتمد عليه ووجه ذلك أن ابن سبع سنين لا يقدر على الانفرد بنفسه والام أشفق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله والاب لا يستطيع تعاهد ذلك فكانت الام أحق بذلك إلى أن يبلغ وهو الحد الذي يقوى فيه ويمكنه الاستغناء عن من يخدمه ( فرع ) فإذا ثبت ذلك فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الابن إذا قارب الاحتلام وأنبت واسود نباته فالاب يضعه الى نفسه وكان ابن القاسم يؤقت في ذلك الاحتلام قال الشيخ أبو اسحق حده ان يحتلم الذكركر صحيح العقل والبدن وجه القول الاول ان الانبات هو الذي يظهر ويمكن ان تثبت الشهادة عليه وأما الاحتلام فلا يعلم ذلك الا بقول الصبي ويمكن أن يكتمه ويدعيه فكان الانبات أولى ووجه القول الثاني ان كل أمر روى فيه بناء الزوج في حق الاناث فانه يراعى فيه الاحتلام في حق الذكور كوجوب الفرائض وهذا ان كانت الام مسامة حرة فان كانت نصرانية فقد روى ابن وهب لاحق للنصرانية في الحضانة لأن المسامة لو أنى عليها ثناء سوء لنزع منها فهذه أولى قال ابن المواز الحضانة لها واجبة وكذلك الحرية النصرانية \* قال مالك فيمن لمن الحضانة سواء كن كتابيات أو مسلمات أو مجوسيات ووجه ذلك انها أم حرة خلوص من زوج للابن في حضانتها مرفق فكانت لها الحضانة كالمسامة ( مسألة ) وإذا لم تكن في حرز أو كانت غير مأمونة أو تضعف عنه أو سقيمة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضانة لها حرة كانت أو غيرها قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان الحضانة انما هي للرفق بالصغير فاذا عجزت عن القيام به عدم الرفق وكان في مقامه عندها تضييع له والله أعلم وأحكم ( فرع ) وإذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف إلى أبيه يعلمه ويأوى إلى الام رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه إلى من يعلمه القرآن والكتابة والصنائع والتصرف وتلك معان انما تستفاد من الاب فكان الاب أولى بالابن في الاوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم وذلك لا يمنع الحضانة لأن الحضانة تختص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الثياب وتهئية المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعاني التي تختص بمباشرتها بالنساء ولا يستغنى الصغير عن من يتولى ذلك له فكان كل واحد من الأبوين أحق بمما إليه منافع الصبي والقيام بأمره ( فرع ) فان شكك الأب ضياع نفقة ابنه فأراد أن يطعمه فقصد كتب سحنون إلى شجرة في الخالة تجلب لها الحضانة فيقول الاب يكون ولدى عندي لأعلمه وأطعمه فان الخالة تأكل ما أزرعهم وهي مكلفة بان للاب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة فجعل الحضانة أن يأوى إليها وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليه من نفقته ( فرع ) وإذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عمتها من زيارتها وقياماتها ولا يمنع عمتها أن تأتيها \* قال مالك في العتبية ووجه ذلك ان اللمعة حق في مطالعة حالها ومعرفة مجاري أمورها وصحتها وسقمها وما تباشر من عملها للرحم التي بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازمتها ( مسألة ) وهذا لم تتزوج الام قبل ذلك فان تزوجت فالحضانة لها ما لم يدخل بها زوجها فاذا دخل بها بطلت حضانتها ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره به والام تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعاهده طلبا لمرضاة الزوج واشتعالا به وذلك كله مضر بالصبي فبطل حقها من الحضانة ( مسألة ) ولو تزوجت الام فرضى الزوج أن يترك عندها الولد حولين

ثم يأخذه وأشهد بذلك فطلقت قبل ذلك فحبسته وقام الأب بالكتاب فقد قال مالك في العتبية والموازية يبقى عندها إلى أن تزوج ثانية زاد في العتبية ثم رجع فقال له أخذ ولده ( فرع ) فانطلقها الزوج أو مات عنها فلا يخلو أو يكون ذلك قبل أن ينتزع منها الولد أو بعد أن ينتزع منها فان كان ذلك قبل أن ينتزع منها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أن تزوجت الأم أو الجدة فلم يأخذ منها الولد حتى فارقها الزوج فلا ينتزع منها بخلاف أن يؤخذ منها ووجه ذلك أنه يحكم بانتزاعه منها حتى يزول السبب الموجب للزواج وعلمته كالغيب يوجد بالمبيع فلا يحكم بالرد حتى يزول الغيب ( مسألة ) فان انتزع منها الولد قبل الفرقة بموت أو طلاق فقد قال مالك في المدونة لا يرد إليها وهو الذي ذكره الشيخ أبو القاسم وحكى القاضي أبو محمد في معونته لها أخذه لزال المانع وبه قال أبو حنيفة والشافعي ووجه القول الأول أن الحضنة مبنية على أن أسبابها إذا زالت زال حكمها لزال سببها ولم يعد كما لو تركته ابتداء ثم طلبته ووجه القول الثاني أن سبب انتقال الحضنة عن الأم دخول الزوج بها وما يحل من استضرار الولد وتبرمه به وشغل الأم عنه وإذا زال الزوج فقد أم من هذا فاعتادت الحضنة ( مسألة ) ولو كان الولد مع أبيه والأم متخية عنه فقد قال مالك في الموازية ليس لها أخذه إن مات الأب ووجه ذلك أنه بتركها قد أسقطت حقها من الحضنة والصبي قد أنس بغيرها وتسلى عنها وصلحت حاله دونها لا سيما مع ما ظهر من تركها له ورضاها بأن يلى غيرها أمره وقد قال مالك إذا ردت استثنى لاله ثم طلبته لم يكن ذلك لها الآن تأتي بعذر له وجه قال أشهب مثل أن تكون مرضت أو انقطع لبنها وهذا مبني على أن الحضنة حق للام خاصة ( مسألة ) وإذا كان للصبي وليان وتزوجت الأم أحدهما ففي العتبية والموازية لا ينتزع منها إذا كان ذلك أرفق به قاله ابن القاسم وقال أصبغ إلا أن يخاف عليه عند جفوة أو ضيعة أو تخلو دونه وتدعه فيكون الولي الآخر أحق به وقد قال مالك في الجدة المتزوجة لا حضنة لها إلا أن يكون زوجها جد الصبي قال ابن وهب لا حضنة لها وإن كان زوجها جد الصبي وجه قول مالك أن الجد ولي يستحق الحضنة فلا يمنع الحضنة وجه قول ابن وهب أن الزوج على كل حال يشغل عن الصبي وهذا عندي غير مؤثر لأن الأب يشغل الأم في بعض الأحيان ولا ينقل ذلك الحضنة عنها والله أعلم وأحكم

( فصل ) إذا ثبت أن حضنة الأم تبطل بدخول زوجها بها فانه ينتقل بعدها إلى أقرب النساء بالصبي الأقرب فالأقرب وينتقل ذلك بتزوج الأم وعدم من هو أحق من الأب بالحضنة من النساء إلى الأب ولا يخلو أن يكون الولد كرا أو أثنى فان كان ذكر فانه ينتقل إلى من له حق في الحضنة من أثنى أو ذكر قال ابن المواز الوصي ومولى النعمة أحق من الأم وإذا تزوجت الأم فالأولياء أحق بالصبيان والأولياء هم العصبة ( مسألة ) فان كننا فقد قال مالك في الموازية تلزم والجد أخذ الصبية إذا نكحت أمها أو أبا الوصي إذا كان ذا محرم فهو أحق من الجد والعم وابن العم فان لم يكن ذا محرم فقد قال مالك في الموازية كونها مع زوج أمها أولى لانه ذو محرم وقال أصبغ في العتبية إذا تزوجت الأم فالوصي أحق بالصبيان غامنا كانوا أو جوارى وإن حصن الأبكار وهو أحق من الأخ والعم وابن العم وإن كان رضى قال مالك في الموازية إذا تزوجت الأم فالجدة أحق بحضنة الولد ووجه ذلك أنها أقرب لانه تولى بالأومة ( فرع ) إذا ثبت أن الجدة للام أحق بالحضنة بعد الام فان كان لها منزل تنفرد به فلا خلاف في ذلك وإن كانت تسكن مع الأم المتزوجة ففي الموازية عن مالك ليس لها ذلك وقال سحنون في كتاب ابنه للجدة أن تسكن بهم مع أمهم المتزوجة في حجرة واحدة وإن أبي ذلك



الأب وجه القول الاول ان كون الولد مع أمهم المتزوجة في مكان واحد بمنزلة كونهم في حضانتها وهو بما اعتيد من الأزواج فيه الاستئقال والتسكرو والتبرم وذلك مضر بالولد ووجه القول الثاني ان الحضانة مختصة بالجددة وهي المنفردة بهم في المبيت والأكل ولا يضر الولد كونهم مع أمهم في مسكن بل ربما نالهم رفقة بهم مع استغنائهم بالجددة عنها ( فرع ) اذا ثبت ذلك فقد قال في الموازية ان أم الأم كالأم ( مسألة ) فان لم تسكن جدة وزالت الحضانة عنها بنسكاح فالظاهر من مذهب مالك انها تنتقل عنها الى الخالة قال محمد وروى عن مالك ان الأب أولى من الخالة قال أصبغ وليس هذا بشئ وهو قول مالك المعروف ان الخالة أحق وجه القول الاول ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بالحضانة في ابنة حمزة بن عبد المطلب لخالتها وهي زوج جعفر بن أبي طالب رضي الله عنهم وقال الخالة أم ومن جهة المعنى أن الخالة مع لطف محلها وقربها من الصبي وما عهد من حنوها أقدر على مباشرة حضانتها وتناول أمره من الأب لتعذر هذه المعاني على الرجال في الغالب ( فرع ) وخالة الام كالخالة قاله مالك في الموازية وقال في المدونة ان الخالة أحق من الجدة للاب ووجه ذلك ان جنبه الأم مغلبة في الحضانة على جنبه الأب كما غلبت الأم على الأب ومنها تستفاد الحضانة فلا تنتقل الى جنبه الأب حتى يعدم مستحقة من جهة الأم فقد قال ابن حبيب ليس لبنات الخالة من الحضانة شيء وقال أشهب في كتاب ابن سحنون وعماته أولى من بنات خالاته بالحضانة فأوهم ان لبنات الخالة حقا من الحضانة وقدم العمات عليهن فعلى هذا التأويل انما قدمت عليها العمة لكونها أقرب منها وانما تؤثر جنبه الأم مع التساوي في القعد والاول أظهر وعليه اطرد قول ابن حبيب ( فرع ) والجددة للاب أحق من الأب قاله في المدونة وفيها الأب أولى بالحضانة من الأخت والعمة فقدم الأب على نساء جنبه الالجددة خاصة ( مسألة ) فاذا عدم الجدات فقد قال أصبغ والخارث تنقل الحضانة الى الاب وفي المدونة الجدة والخالة أولى من الأب والأب أولى من الأخت والعمة وقال محمد والنساء من قرابة الاب أولى أخت الصبي ثم عمة ثم بنت الأخ قال وهذا مطروح في كتاب محمد وقال ابن حبيب الجدة للاب ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة أخى الصبي ثم الأب وقال القاضي أبو محمد واختلاف اذا انتقلت الحضانة من جهة الأم أيهما أولى الاب أو قراباته فاذا قلنا ان الأب أولى فلان به يدلون والأصل أولى واذا قلنا قراباته أولى فلانهم أرفق والأب لا يمكنه تناول ذلك بنفسه ووجه ذلك عندى ان أصل الحضانة للنساء لانهم يباشرون ذلك ولذلك قدمت الأم على الأب فلا تنتقل عنهن الا بعد جميعهن والله أعلم وقد قال مالك في الموازية وأم أبي الأب كأم الأب وظاهر لفظ القاضي أبي محمد يقتضى ان على أحد القولين يقدم الأب على جميع النساء المدلين به والقول الآخر وهو قول ابن حبيب عن أصبغ يقدم جميعهن عليه ولم يختلف المذهب في أن العمة وبنت الأخ ومن كان مثلها مقدم على من له حق في الحضانة غير الأب ولذلك قدمت الأم على الأب فلا ينتقل عنهن الا بعد جميعهن ( فرع ) فاذا قلنا يقدم الأب عليهن فعدم الأب فالحضانة بعده للأخت ثم العمة قال ابن حبيب عن أصبغ ثم ابنة أخى الصبي وليس لبنت الخالة ولا لبنت العمة ولا لبنت الأخت من الحضانة شيء وقد تقدم قول أشهب في ذلك ( مسألة ) فاذا عدم النساء والأب ففي كتاب محمد والاخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم قال محمد والوصى وولى النعمة أولى من الأم اذا تزوجت وقال مالك في المدونة مولى النعمة من الأولياء ومولى العتاقة وابن العم من الأولياء وكذلك العصبية وانما يستحقون ذلك الأقرب فالأقرب ووجه ذلك ان من قدمنا ذكره قرابة وتعصيب .



(فصل) وهذا اذا كانت الحاضنة مع الاب في بلد واحد وفيما حكمه حكم البلد الواحد وأما مع اختلاف المواضع فالأب ومن له حق من العصبه أولى بذلك وفي هذا بيان \* الباب الأول فمين يستحق ذلك بافتراق الدارين \* والباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق

( الباب الأول فمين يستحق ذلك بافتراق الدارين )

فاذا أراد الأب أن يرتحل الى بلد غير بلد سكنى الأم يريد السكنى فله أن يرتحل بولده معه تزوجت الأم أو لم تنزوجه وان كان انما هو مسافر يجرى ويذهب فليس له أن يخرجه عن الأم قاله مالك في المدونة وقال في الموازية ان كان الولد يرضع ذكرا كان أو أنثى وكذلك لو كان الولد كبيرا مادام يقسم قال وكذلك لو تزوج فولده ففارق الزوجة ثم أراد أن ينتقل به الى حيث شاء ما لم يكن موضعها قريبا بحيث لا ينقطع عنه خبرهم ووجه ذلك أن كونه مع أبيه أحوط له وأثبت لنسبه (مسئلة) والوصى في ذلك بمنزلة الأب قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية اذا انتقل فهو أحق بالصبيان غلما كانا أو جوارى وليس لآخوتهم ولا لأعمامهم وجدودهم منعه ووجه ذلك انه الناظر لهم دونهم ودون الحاضنة وما لهم عنده فكان كالأب (مسئلة) والأولياء بمنزلة الأب في انتقالهم معه عن مكان الأم تزوجت الأم أو لم تنزوجه قاله مالك ووجه ذلك أنهم عصبه كالأب (مسئلة) وان أرادت الأم الانتقال عن الموضع الذي فيه أبوه أو أولياؤه لم يكن لها ذلك لان مفارقة الطفل عصبته في الدار كانتقال العصبه

( الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التي لا تأثير لها

وتميزها من المسافة المؤثرة )

\* قال مالك في المدونة ليس للام أن ترتحل بهم الا البر يد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم وقال ابن القاسم في كتاب محمد ليس لها أن ترتحل بهم الا مثل المرحلة أو المرحلتين وقاله مالك وقال ابن القاسم في العتبية والموازية فمين توفي عن بنت سنها ثمان سنين وأرادت أمها أن ترتحل بها الى خولتها على مسيرة مرحلتين وأبي ذلك أعمامها أن ذلك لهم دونها وقال محمد أقرب مال الأب أن يرتحل فيه بالولد ستة برد ولم يرأشهب أن تنتقل به الأم الا الى ثلاثة برد وجه القول الأول ان البر يد ونحوه لا يشق على الأب مطالعة ابنه فيه غالبا وما زاد على ذلك فانه يشق تكرره لمطالعة فلم يكن للام احداث هذه المضرة ووجه قول ابن المواز أن مادون ستة برد ليس له حكم السفر وانما له حكم الحضر كالبريد (مسئلة) وهذا اذا كان الأب حرا فان كان عبدا لم يكن له أن ينظعن به سواء كانت أمه حرة أو أمة قاله مالك في المدونة وقال في غير المدونة الآن يكون للعبد ولي فقطعن الام بهم حيث شاءت ووجه ذلك أنه لا يمكن المقام عليه والاستيطان معه وقد يخرج سيده الى بلد بعيد ويتكرر ذلك من جهته فينفرد الولد ولا تحصل له مرعاته والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الاب حرا والام أمة فعتق الولد فان الحضانة للام الا أن يباع أو ينكح أو ينظعن الاب قاله مالك ووجهه انه يلزم السيد اباحة مرعاه لانه كان عبده فاذا أعتقه لم يكن له أن يسقط عن نفسه نفقته وسائر حقوقه ولا يفرق بينه وبينها حتى الرق فان كان حتى الزوجية بعد انقضاء أمدا لرق فان النكاح يبطلها وكذلك اذا بيعت فانه لا يلزم المشتري أن يتوويه معها والله أعلم (مسئلة) وهذا حكم النكاح فأما أم الولد الموطوءة بملك اليمين فهل لها حضانة اذا أعتقت روى ابن المواز عن ابن وهب لاحضانة لها وانما ذلك في الحرية يطلقها الزوج وروى ابن القاسم في العتبية عن مالك والموازية وأم الولد أحق بالحضانة

﴿ العيب في السلعة وضمانها ﴾ قال يحيى سمعت مالكا (١٩٠) يقول في الرجل يتاع السلعة من الحيوان أو

كالخربة وقول ابن وهب عندى مبنى على أن الرق يمنع ولاية الحضانة ولذلك ليس للعبد حضانة ابنه في الظعن فإذا كان مع الرق يمنع ذلك فحظ الظعن أولى (مسئلة) فان عتقت أم الولد على أن تركت حضانة ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحررة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه لانه يلزمه وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالخربة

(فصل) وقوله فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيارة وذلك لا يمنع منه لقرب الموضع على وجه المعروف ويحتمل أن يعتقد أنه ضيع تضييعا يخاف أن يضر به ويرى أن ذلك يبيح له أخذه ويجعله أحق بحضانته ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تروجت فصار الصبي إلى جده ولم يعلم عمر أن الجدة تبني حضانته أولعله اعتقد أنه أحق بالحضانة من الجدة فأدركته جدة الغلام وهى السمراء بنت أبي عامر ونازعتها إياه فقد روى سفيان عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم عن أبيه عن جده أن جده خاصمت فيه جده وهو ابن ثمان سنين وفي هذا نظر لانه قد تقدم أنه ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بستين فلا يتصور أن يكمل في خلافة أبي بكر ثمان سنين

(فصل) وقوله وأتيا أبا بكر يريد لانه كان الامام الذى يحكم بين الناس فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فأظهر كل واحد منهما حاجته وسببه الذى يرى انه يقتضى له أخذه فقال أبو بكر الصديق خل بينها وبينه يريد أنها لما استوعبت حبتها ورأى أن المرأة أحق به قضى على عمر أن يخلى بينها وبينه وتذهب به وتأخذ بحقها من حضانته والله أعلم

(فصل) وقوله فأراجعه عمر الكلام يريد أنه سلم حكمه والتزم ما يلزم من طاعته والرضا بما قضى به وإن كان يرى هو غيره ولذلك قال مالك وهذا الأمر الذى أخذ به في ذلك يريد ما أوردته من حكم أبي بكر رضى الله عنه في هذه القضية والله أعلم

### ﴿ العيب في السلعة وضمانها ﴾

معنى هذه الترجمة والله أعلم أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المبتاع لها يباعا فاسدا يجب رده فان ضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشتري الذى قبضها وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونقص فان ذلك كله للمشتري ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجل يتاع السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذى قبض السلعة أن يرد إلى صاحبه سلعته قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك اليه وذلك أنه ضامن من يوم قبضها لما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبنالك كان نماؤها وزيادتها وان الرجل يقبض السلعة في زمان هي فيه نافقة مرغوب فيها ثم يردّها في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمان ذلك ثم يردّها وانما ثمنها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمسكها وانما ثمنها دينار ثم يردّها وقيمتها يوم يردّها عشرة دنانير فليس على الذى قبضها أن يغرم لصاحبها من ماله تسعة دنانير انما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه ﴿ قال ومما بين ذلك ان السارق اذا سرق السلعة فانما ينظر الى ثمنها يوم يسرقها فان كان يجب فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر قطعه امانى سجن يحبس فيه حتى ينظر في شأنه واما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

التياب أو العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر الذى قبض السلعة أن يرد إلى صاحبه سلعته ﴿ قال مالك فليس لصاحب السلعة الا قيمتها يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك اليه وذلك انه ضامن من يوم قبضها فما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبنالك كان نماؤها وزيادتها له وان الرجل يقبض السلعة في زمان هي فيه نافقة مرغوب فيها ثم يردّها في زمان هي فيه ساقطة لا يريدها أحد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمان ذلك ثم يردّها وانما ثمنها دينار فليس له أن يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير ويقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار أو يمسكها وانما ثمنها دينار ثم يردّها وقيمتها يوم يردّها عشرة دنانير فليس على الذى قبضها أن يغرم لصاحبها من ماله تسعة دنانير انما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه ﴿ قال ومما بين ذلك ان السارق اذا سرق السلعة فانما ينظر الى ثمنها يوم يسرقها فان كان يجب فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر قطعه امانى سجن يحبس فيه حتى ينظر في شأنه واما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

فيه القطع كان ذلك عليه وان استأخر قطعه امانى سجن يحبس فيه حتى ينظر في شأنه واما أن يهرب السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس

استنحار قطعه بالذي يضع عنه حدا قد وجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بعد ذلك ولا بالذي يوجب عليه قطعاً لم يكن وجب عليه يوم أخذها ان غلت تلك السلعة بعد ذلك \* ش وهذا على ما قال ان من ابتاع شيئاً من الحيوان أو العر وض ابتاعاً غير جائز يريد فاسداً فيرد لأجل فساده فان المبتاع يرد على البائع وهذا يقتضي رد البيع الفاسد ولا خلاف في ذلك والأصل فيه ما روى القاسم بن محمد عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان المبيع كله على ضربين ضرب له مثل كالمكيل والموزون والمعدود وضرب لا مثل له كالحيوان والثياب والعروض وأما ما له مثل فان هدره بان يرد المبتاع الى البائع ما أخذ منه ان كان باقياً فان عدت تلك العين فتلها ووجه ذلك انه لا يفوت بفوات عينه لان وجود مثلها يقوم مقام وجودها ولا تفوت بتغير أسواقها لان تغير عينها لا يفوت ردّها فان لا يفوت بتغير قيمتها مع سلامة العين من ذلك أولى وأحرى (مسئلة) وأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب وصبر الطعام والأرضين والأشجار فلا يحوّل أن يكون مما ينقل ويحول كالحيوان والثياب أو مما لا ينقل ولا يحوّل كالحدور والأشجار والأرضين فاما ما ينقل ويحول فاذا فوات عنه المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه وفواته يكون بالزيادة في عينه أو النقصان منها أو بتغير سوقه على وجهه صحيح البيع الفاسد وهذا قال مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة والشافعي ردّها ما كانت عينه موجودة فان فانت رد قيمتها على معنى تصحيح البيع الفاسد والدليل على ما نقوله ان هذا عقد بيع يقتضي أن لا يرجع المبتاع بما أنفق على المبيع ولا يرد الغلّة فوجب أن يكون له نماؤه وعليه نقصه كالبيع الصحيح

(فصل) وقوله فليس لصاحب السلعة الا قيمة سلعته يوم قبضت منه وليس يوم رد ذلك اليه يريد انه لما قبضها على الضمان كان له نماؤها وعليه نقصها وذلك يستعمل على تغيير البدن والقيمة وقال الشافعي يلزمه قيمتها يوم التلف واحتج مالك على ذلك بانه ضمنها يوم قبضها وذلك يصحح من قوله انه لا خلاف انها لو تلفت عينها لكان على المشتري ضمانها قال مالك فلذلك كان على المبتاع نماؤها وزيادتها لان من ضمن الجمله ضمن الاعاض ومن ضمن الجمله والاباض كان له النماء بالضمان

(فصل) وقوله فقد يقبض السلعة في زمان نفاقها وقيمتها عشرة ثم يردّها في زمان كسادها وقيمتها دينار فذهب من مال البائع تسعة دنائير او يقبضها في زمان الكساد وقيمتها دينار ويردّها في زمان نفاق وقيمتها عشرة فليس على المبتاع أن يذهب من مال البائع بتسعة دنائير يريد ان تغير القيمة كتغير البدن فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة ثم يردّها معيبة فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة في بدنها وقيمتها دينار ويردّها بعد تمامها ونماؤها وقيمتها عشرة وكذلك الزيادة والنقصان في القيمة

(فصل) وقوله وانما عليه قيمتها ما قبض يوم قبضه يريد ان من ذلك الوقت دخلت في ضمانه بعقد تراضياب فله ما زاد وعليه ما نقص وأما يوم الرد فلا يعتبر بقيمته في ضمان القيمة لانه لا تأثير لردّها في الضمان وانما يؤثر فيه القبض وهو سببه فكان الاعتبار به

(فصل) وقوله ومما يبين ذلك أن السارق يسرق السلعة فاما ينظر الى قيمتها في وجوب القطع يوم قبضها بالسرقة دون يوم القطع يريد ان القبض بالبيع الفاسد قبض يعتبر فيه القيمة فكان الاعتبار في ذلك بقيمته يوم القبض دون يوم الحكم كقيمة ما سرق وتأثيره في وجوب القطع لانه لو سرق ما

استنحار قطعه بالذي يضع  
عنه حدا قد وجب عليه  
يوم سرق وان رخصت  
تلك السلعة بعد ذلك ولا  
بالذي يوجب عليه قطعاً لم  
يكن وجب عليه يوم أخذها  
ان غلت تلك السلعة بعد  
ذلك

قيمته أقل من النصاب ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجز به القطع ولو سرق ما قيمته النصاب ثم نقص عن ذلك لم يسقط عنه القطع وكذلك إن أخبأ بالبيع الفاسد ما قيمته عشرة دنانير ثم نقصت قيمته عن ذلك لم يسقط عنه غرم عشرة دنانير ولو قبض ما قيمته دينار ثم بلغت قيمته عشرة دنانير لم يجب عليه غرم ما زاد على الدينار لزيادة قيمة المقبوض بعد القبض (مسئلة) وهذا فيما ينقل ويعول فاما ما لا ينقل ولا يعول كالدرور والأرضين والأشجار فعند ابن القاسم لا تفوت بمحوالة الأسواق وتغير القيمة (مسئلة) ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح فمن اشترى سلعة ثم اشتراها فاسدا ثم باعها يبيعا صحيحا لم يرد بيعه وصحح البيع الأول

### ﴿ جامع القضاء وكراهيته ﴾

ص \* مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا وإنما يقدر الإنسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طبيبًا تدأوى فإن كنت تبرئ فنعمالك وإن كنت متطببًا فاحذر أن تقتل إنسانًا فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر إليهما وقال أرجعا إلى أعيداعلي قصتكما متطبب والله \* ش قول أبي الدرداء هلم إلى الأرض المقدسة يريدها المطهرة والمقدس في كلام العرب المطهر وإنما أراد موضعًا من الشام يسمى المقدس ومن سمي مسجداً ليلاء البيت المقدس يريدها المطهر ومعناه أنه مطهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر وكان ذلك في وقت من الأوقات فلزمه الاسم والوصف بذلك ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها أن فيها يطهر من الذنوب والخطايا فيكون معنى المقدس المقدس أهلها ويدل على صحة هذا التأويل قول سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا ولا تطهره من ذنوبه وإنما يقدره عمله فيكون على هذا التأويل وإنما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله تعالى وكان كثير منهم أنبياء وسائرهم أتباع الانبياء ولعله كان ذلك في وقت أمر وإبلازمته كما أمر المسامون بالهجرة إلى المدينة فكان سكنها في ذلك الوقت تقدر أهلها وتطهرهم من الذنوب

(فصل) وقوله وبلغني أنك جعلت طبيباً يريدها أنه يستفتي في الدين فيفتي ويعمل بقوله كما يعمل بقول الطبيب في أمر الدواء فإن كنت تبرئ فنعمالك يريدها بالبراءة ههنا إصابة الحق وودع الباطل لأن الباطل وما يصاد به الشرع هو الداء الذي يسأل عنه المستفتي لازالته والبراءة منه بالحق الذي أمر الله به فإن كان المفتي يبرئ قوله من ذلك ويزيل الباطل ويثبت الحق فنعماله أي أنه نعم العمل عمله ذلك ونعم ماله فيه من الأجر الجزيل

(فصل) وقوله وإن كنت متطبباً يريدها متغصصاً فيما تفتيهم به غير عالم بوجه صوابه يخاف الخطأ ومخالفة الحق فاحذر أن تقتل إنساناً فتدخل النار يريدها أن يحكم بغير الحق فيزيل الباطل بك ويزيد إلى حد لا يمكن استرجاعه فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب لمن رام برأه فأنابه بما يضره حتى قتله وفات تلافى أمره ويحتمل أن يريده حقيقة بأن يفتي على إنسان بقتل وهو لا يجب عليه فيدخل النار بذلك وهذا ممن يتسور في الفتوى بغير علم فيخطئ فيما يفتي به وأما من كان من أهل العلم فاختطأ فأرجو أن لا يأتى بذلك وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا اجتهد الحاكم فاختطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران وروى عنه أنه قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل الحديث

### ﴿ جامع القضاء وكراهيته ﴾

\* مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان أن الأرض لا تقدر أحدًا وإنما يقدر الإنسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طبيباً تدأوى فإن كنت تبرئ فنعمالك وإن كنت متطبباً فاحذر أن تقتل إنساناً فتدخل النار فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبر عنه نظر إليهما وقال أرجعا إلى أعيداعلي قصتكما متطبب والله

الآن العالم قديماً ثم في الخطأ إذا لم يجتهد ويحذر موافقة النار باغفال الاجتهاد والتقصير فيه لكن  
 ظاهر الحديث إنما يقتضي الاخبار عن فتوى الجاهل ولذلك أخبر بهذا عن المتطبيب وهو المتصور  
 المتخصص ولذلك كان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين استرجعهما وأعاد النظر في أمرهما بالغلة في  
 الاجتهاد ثم يقول متطبيب والله يصف نفسه بذلك على معنى الشفاق والخوف ممن لم يبلغ درجة  
 الاجتهاد ما يرضيه والله أعلم وأحكم ص **قال سمعت مالكا يقول من استعان عبداً بغير إذن سيده**  
**في شيء له بال ولثله اجارة فهو ضامن لما أصاب العبدان أصيب العبد بشئ وان سلم العبد فطلب سيده**  
**اجارته لما عمل فذلك لسيده وهو الأمر عندنا** ش وهذا على حسب ما قال ان من استعان عبداً  
 بغير إذن سيده فيما مشله اجارة في المعتاد والأغلب من أحوال الناس فهو ضامن لما أصاب العبد من  
 هلاك أو نقص في بدن وهذا المشهور من مذهب مالك وقد روى ابن وهب ليس في العبيد  
 يستأجرون ضمان ما أصابهم وان قال ساداتهم لم تأمرهم بالاجارة الا أن يستعملوا في أمر مخوف كالبيع  
 الحثي والهدم تحت جدار فيضمن ان لم يكن باذن السيد وجه قول ابن القاسم ان المستأجر له متعدد  
 أو في حكم المتعدي ان لم يثبت اذن السيد فوجب أن يكون ضامناً كما لو تعدى على دابته فركبها بغير  
 اذنه ووجه قول مالك ان العبد يتصرف ويعقد ولا يعرف حجر سيده عليه وهل هو مملوك فلا  
 يضمن باستعماله في الأمور المعتادة وإنما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالباً قال سحنون  
 في كتاب ابن عبدوس الا أن يكون السيد قد حجر عليه أن يواجر نفسه وأبان ذلك بالأشهاد فظاهر  
 قول أصحابنا المخالف رواية ابن وهب يقتضي تضمين المستعمل لعدم الاذن ويحتمل أن تكون رواية  
 ابن وهب مبنية على ما قدمناه من أن الأصل جواز تصرفه حتى يعلم الحجر عليه ويحتمل أن يكون  
 سقط الضمان في رواية ابن وهب لانه استأجره ولم يستعنه بغير أجره لان الذي يقتضي حمله على الاذن  
 من سيده في العمل إنما هو في عمل بعوض وأما العمل بغير عوض فلا يحمل عليه الابينة فمن استعمله  
 بعوض لم يوجد منه تعدي يضمن به وإنما يكون التعدي من استعماله بغير أجر والله أعلم ( مسألة )  
 وان أذن له السيد في عمل معين فاستؤجر في غيره فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العبد  
 الخياط والتجار يستأجره رجل في غير عمله يحمل له شيئاً أو ينقل له لبناً أو غير ذلك فهلك العبد فلا  
 ضمان عليه وقد يرسل اليه سيده لينى فيتعذر عليه البناء فيؤاجر نفسه في غير ذلك فلا ضمان عليه الا  
 أن يدخله في عمل له خطر قال ابن القاسم أو يرسله في سفر ( مسألة ) ولو استعمله بغير أجر فما  
 أذن له فيه من البناء والأسفار فقد قال محمد يضمن ان هلك ولو استأجره لم يضمن ووجه ذلك انه  
 استعمله على وجه التعدي لانه إنما أذن له في العمل باجره فمن استعمله بغير أجر فقد تعدى عليه  
 كالغاصب ( مسألة ) فان أذن له السيد في العمل على الإطلاق فاستعمله المستأجر فان الأعمال  
 على ثلاثة ضرب أحدها أن يستعمله في مخوف أو سفر فانه يضمن ما أصابه قال مالك في المدونة قال  
 لانه لم يؤذن له في الفرر وإنما أذن له في العمل المأمون يريد المعتاد ولو أذن له فيه بعينه لم يضمن  
 والضرب الثاني أن يستعمله في عمل معتاد له اجارة فهذا في ضمان العبد فيه الخلاف المتقدم مع عدم  
 الاذن والضرب الثالث أن يستعمله في عمل معتاد لا أجر له كمناولته القدح والنعل فلا ضمان فيه قاله  
 ربيعة وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب ولا أجره فيه مع السلامة ولا ضمان فيه مع التلف ( فرع )  
 وما وجب فيه الضمان فان السيد مخير بين أن يضمنه قيمة العبد أو قيمة عمله قاله ابن القاسم ووجهه انه قد  
 تعدى على الرقبة واستوفى العمل وضمانهما متنافيان فكان له أن يطلب أيهما شاء ( مسألة ) وأما

\* قال قال سمعت مالكا  
 يقول من استعان عبداً  
 بغير إذن سيده في شيء له بال  
 ولثله اجارة فهو ضامن لما  
 أصاب العبد ان أصيب  
 العبد بشئ وان سلم العبد  
 فطلب سيده اجارته لما عمل  
 فذلك لسيده وهو الأمر  
 عندنا

الصبي الصغير فقد قال ابن القاسم لا يجوز استتجاره وقال مطرف وابن الماجشون لا بأس أن يستأجر الغلام لم يبلغ والجارية لم تحض أنفسهما إذا عقلا ومعنى قول ابن القاسم عندي إذا لم يكونا معرضين لذلك وأما إذا كانا معرضين لذلك ومأمورين به فقول مطرف وابن الماجشون حسن لأن الأكثر من الإيثام كان يمنع من لا ولي له وأوله ولي ويتصرف تصرفاً لا يمكن وليه أن يباشر استتجاره فيه لتكرره (فرع) فإن كان الوجه الذي يجوز فقده قال مطرف وابن الماجشون يدفع إجارتهما إليهما ويرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيء له بال وكذلك لو عقد ذلك عليهما أخ أو عم فهو بمنزلة عقدهما ويرئ دفع إليهما وله المسمى إلا أن تكون فيه محاباة فيتم إجارته وإذا كان على الوجه الذي لا يجوز فعمل قوله الأكثر من المسمى وإجارة مثله فإن هلك قال ابن القاسم عليه الأكثر مسمى أو قيمة عمله وعلى عاقلته دينته ولذلك لم يكن فيه تغيير لأن الدية على غير المستأجر ص قال وسمعت مالكا يقول في العبد يكون بعضه حراً وبعضه مسترقاً أنه يوقف ماله بيده وليس له أن يحدث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا هلك فإله للذي بقي له فيه الرق ش وهذا على حسب ما قال أن العبد قد يكون بعضه حراً وذلك يكون على وجوه منها أن يعتق المعسر حظه منه فلا يقوم عليه حفظ شيء لغيره ومنها أن يوصى بعتقه ولا يترك ما لا غير فيعتق ثلثه وغير ذلك من الوجوه فإن هذا يوقف ماله بيده مما كان له قبل عتقه وما اكتسبه بعده ولأله أن يفوت شيئاً منه بغير عوض إلا برضا السيد إلا في كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز وابن سحنون عن أبيه

(فصل) وقوله ليس له أن يحدث فيه شيئاً يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله من يده ولا العبد أن يفوته وله أن يتصرف فيه ويخيه في التجارة المأمونة في أيامه التي له رواء ابن نافع عن مالك في العتية ووجه ذلك أن صرفه في تلك الأيام له وله أن يخيه ماله لحقه فيه وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه ما شاء يطحن ويحمل قاله مالك (مسئلة) وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه رواء ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذي فيه حق فليس لأحد أن يفوته عليه ولأنه لما زنته نفقته من أجل الحرية أثرت في المال والمنع منه بمنزلة مال المكتسب وبمنزلة المال المشترك

(فصل) وقوله ولكنه يأكل منه ويكتسب بالمعروف ظاهر اللفظ يقتضي أنه ينفق منه على جلته دون حصته الحرية وذلك إن المال مشترك ولذلك منع منه لحق سيده فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية ليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه وإن مرض العبد فعلى السيد أن ينفق عليه بقدر ماله فيه فظاهر هذا أنه ينفق على نفسه في سائر الأيام مما يكتسب فإن احتاج إلى أن ينفق منه لمرض فعلى السيد أن ينفق على حصته وينفق العبد من ماله على حصته الحرية لأن المال إنما يكتسبه ويخيه في زمن يعمل فيه بحرية والله أعلم ولعله أراد أن العبد المريض الذي ينفق السيد على حصته منه لم يكن له مال فلذلك لزم السيد أن ينفق على حصته منه (مسئلة) وهذا إذا كان مقبلاً معه فأما إن أراد السفر به إلى حاجته فأجبر العبد على الخروج معه فقد قال ابن حبيب وابن المواز عن مالك على السيد كراؤه ونفقته زاد ابن حبيب وإجارته في أيامه حتى يبلغ أو يستقر قراره ويمكنه العمل والكسب إلا بالنفقة على السيد حتى يقدم به ووجه ذلك أن سفر السيد بطل عليه عمله في أيامه فكان عليه جبر ما أتلفه عليه بسفره وكانت تلك الأيام كلها في خدمة السيد فكان عليه حق مال العبد منها (مسئلة) وليس للعبد أن يسافر

قال وسمعت مالكا يقول في العبد يكون بعضه حراً وبعضه مسترقاً أنه يوقف ماله بيده وليس له أن يحدث فيه شيئاً ولكنه يأكل فيه ويكتسب بالمعروف فإذا هلك فإله للذي بقي له فيه الرق



الاباذن السيد قاله ابن المواز وابن سحنون عن أبيه ووجه ذلك انه ليس له الذهاب لحق السيد فيه  
 وحكم الرق أغلب ( مسألة ) ولو أراد السيد أن يسافر به في الموازية له ذلك في الأمر القريب  
 وأما ما بعد فقال مالك فيها وفي العتبية من سماع ابن القاسم عنه يكتب له القاضي كتابا أن خاف أن يباع  
 أو يظلم وقال في كتاب ابن المواز وهذا إذا كان السيد مأمونا قال عنه أشهب وكان العبد غير مستعرب  
 وروى ابن كنانة عن مالك في الواخجة لا يكون له ذلك حتى يكون السيد مأمونا والعبد مستعربا  
 وروى عنه ابن القاسم إذا كان العبد مستعربا فذلك له وإن كان السيد غير مأمون كتب له  
 القاضي كتابا في العبد وبه أخذ ابن القاسم قال أشهب قد ينبغي أنه ليس ذلك للمأمون ولا لغيره قال  
 عنه ابن حبيب وإن كان العبد مستعربا وقال عنه ابن المواز وابن حبيب لأنه ملك من نفسه ما ملك  
 الشريك فلا يسافر به إلا برضاه ووجه قول مالك بما قاله في العتبية سحنون عن ابن القاسم أن الحرية  
 تباع للرق في هذا كاتبته في الحدود والشهادة وغيرهما ووجه مراعاة أمان السيد أنه المالك له  
 والذي يخاف من جهته ووجه مراعاة استعراب العبد أنه إذا كان مستعربا لم يتم عليه ذلك إلا بما  
 يتم على سائر الأحرار لأنه يبين عن نفسه ويقوم بحجته فإذا كان أعجميا وغدا جرى من ذلك عليه ما  
 لا يعرفه ولا يفهمه حتى يقع فيه ثم لا يمكنه أن يعرب عن نفسه ( مسألة ) وهذا في سفر التجول فأما  
 سفر التنقل من بلد إلى بلد فإن كان ينتقل إلى خاضرة قضى على العبد بذلك وإن كره وإن أراد  
 الانتقال إلى قرية ليس للعبد فيها عمل ولا مكسب فهو مثل السفر ولها عندى وجه على قول من لا  
 يغلب الرق على الحرية وذلك أن السيد له غاية يرجع منها ويعتمد مدة السفر على السيد وأما الانتقال  
 فإن كان بموضع له فيه مكسب وتصرف فلا مضرة عليه في ذلك وإن كان بموضع لا مكسب للعبد فيه  
 فذلك مبطل لحظ الحرية وأما على قول من يغلب الرق فلا راعي ذلك والله أعلم وأحكم ( مسألة )  
 إذا ثبت ذلك فإن للسيد من خدمة العبد بقدر ماله فيه وللعبد بقدر ما فيه من الحرية واقتسام ذلك  
 بينهما على حسب ما يراه الناظر من الرق وإزالة الضرر يوما بيوم أو جمعة بجمعة أو شهر بشهر جائز  
 ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون والشهران كثير قال مالك في العتبية والموازية وقد  
 قيل له للعتق ثلثه حظ في كل يوم أو جمعة فقال لا ولكن من كل شهر ثلثه أو كل ثلاثة أشهر شهر قال  
 مطرف وابن الماجشون في اقتسام العبد الدنيء والأمة للخدمة أو الغزل يكون يوما بيوم وأما العبد  
 النبيل التاجر أو ذو الصنعة أو الأمة شأنها الرق وشبهه من العمل المرتفع فلا تقسم الخدمة فيها يوما  
 بيوم لما فيه من الضرر ولكن شهر بشهر وجمعة بجمعة وأما عبد الخراج فلا خير في قسمة خراج  
 مشاهرة ولا بأس أن يقتسمه يوما بيوم إذا خطر له وقاله مالك وقال ابن المواز لا يجوز في يوم بيوم  
 ولا غيره وجه القول الأول أن المقصود من عبد الخراج مبلغ الخراج وذلك يختلف بطول المدة  
 ويقرب في قصيرها ووجه المنع من ذلك أنه يؤدي إلى التفاضل في العين وسواء ما يؤدي من الخراج  
 مع ما يعلم من اختلاف قيمة كرائته في الأيام لنشاط وكسل وضعف وقوة ومرض وصحة ونفاق وكساد  
 والله أعلم ( مسألة ) وإن اختلفا فيمن يبدأ بالخدمة قال ابن المواز يستهمان ووجه ذلك أن لكل  
 واحد منهما حقا فان اتفقا على أمر يتراضيان به والاستهما لأن الاستهام طريق إلى تعيين حق أحد  
 الشر يكتن عند تعذر ذلك كالقسمة ( مسألة ) فإن شغل العبد في خصومة أو مرض أو أبق لم  
 يحتسب بذلك عليه وليأثنا القسمة قاله أشهب عن مالك في العتبية ( مسألة ) ومن بدأ منهما ثم  
 مرض في أيام الآخر ففي العتبية والواخجة عن مالك وأصحابه لا يرجع أحدهما على الآخر قال أشهب



كما لو استهما قال والا ياق كالمرض في ذلك

(فصل) وقوله فان هلك ثاله للذي فيه الرق وبه قال أبو حنيفة والزهري وقال الشافعي في أحد قوله ماله بين المعتق لنصفه وبين المستمسك برقه ان لم يكن له ولد فان كان له ولد ذراؤه للتمسك بالرق ولولده وبه قال عطاء وطاوس والدليل على ما نقوله انه موروث بالرق فلم يورث بالنسب ولا بالولاء كالمسترق جميعه ص **✽** قال وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا أن أراد الوالد ذلك **✽** ش وهذا على ما قال ان من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال بمراث كان أو غيره أو كان يأخذه عطاء في كل عام ثم يمادى الأب في الانفاق عليه فان له ذلك سواء كان مال الابن عينا أو عرضا قاله مالك هكذا على الاطلاق **✽** قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعناه عندي أن يقول الأب انما أنفقت عليه من مالى لا يرجع عليه فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك فان فضل للاب شئ عن مال الولد لم يرجع عليه بشئ ووجه ذلك انه قد ينفق عليه من ماله الذي يتصرف به بين يديه لمشقة وصوله الى مال ابنه وهو محتزن عنده فيشقى عليه تناوله في كل وقت فيرى الانفاق من ماله ليرجع به عليه العبد أيسر عليه وأرق به (فرع) وصفة الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه في سائر السنين بقلر غلا كل سنة ورخصا قاله في العتية من سماع ابن القاسم وغيره ووجه ذلك عندي أن ينفق عليه دراهم أو دنانير يشتري بها ما احتاج اليه من طعام مكمل أو موزون أو ثياب أو غير ذلك ولو كان عنده طعام فأنفق عليه منه رجوع عليه بمثل كيله والله أعلم (مسئلة) فان مات الولد عن أم أو جدة فان للاب أن يرجع بما أنفق عليه في مال الولد وان أبتة الورثة معه قال مالك في الموازية وهل عليه يمين أم لا قال مالك ان كان مقلا فلا يمين عليه وان كان غنيا فلا يمين عليه انه أنفق ليرجع به وروى سحنون عن مالك انه لا يمين ثم رجوع فقال يخلف وجهه في اليمين انها يمين تهمة وطن دون دعوى ولا تحقيق وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيه مثل ما تقدم ذكره وبالله التوفيق وهذا اذا لم يكن الأب أشهد بذلك وأما لو أشهد به لسكان له الرجوع بما أنفق على كل حال وبالله التوفيق (مسئلة) فان مات الأب فأراد الورثة أخذ النفقة من مال الابن قال مالك في الموازية والعتية ان كان مال الابن عينا وهو عند الأب يمكنه الانفاق منه فلم يفعل لم يرجع الورثة فيه بشئ وان كان كتبه الأب عليه الا أن يوصى بذلك لان من عادة الآباء أن يرفقوا الأبناء بالانفاق عليهم وان كان لهم مال وان كان مال الولد عرضا أو حيوانا فالورثة محاسبون لابن بذلك اذا كتبه وقال ابن القاسم في العتية هذا أحسن ما سمعت قال ابن المواز ووجدت لمالك يحاسبونه اذا كان المال عرضا ولم يقل كتبه أو لم يكتبه ومعنى ذلك أن يكتب ما أنفق عليه ليرجع به فهذا لم يختلف قول مالك في انه يرجع به وأما اذا أعمل ذلك ولم يكتبه فهذا الذي اختلف فيه قول مالك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو قال الأب في مرضه لا يحاسبوه وماله عرض فقد روى عيسى عن ابن القاسم ذلك جائز نافذ وليست بوصية لو ارث لانه شئ فعله في صحته وقال أشهب أرى أن يحاسب في العين وان أوصى الأب أن لا يحاسب ولا يصدق في قوله كنت أنفق عليه من مالى ومعنى ذلك انه غير معين والله أعلم ص **✽** مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الزواجل فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

**✽** قال وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال ناضا كان أو عرضا ان أراد الوالد ذلك **✽** وحديثي مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشترى الزواجل فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فان الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا

وانه قد ادا ان معرضا فأصبح قدرين به فن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم  
والدين فان أوله هم وآخره حرب **ش** قوله أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج يريدانه كان  
يقصد ذلك ويجهد نفسه فيه ويشتري له الرواحل السابقة فيزيد في ثمنها مالا ان قيمتها أعلى من قيمة  
غيرها أولانه كان يزيد على قيمتها لان من كانت عنده كان لا يسمح بها الا بأكثر من قيمتها الضناتته بها  
لا سيما من يشتريها بالدين ثم كان يسرع السير عليها ليسبق جميع الحاج فكان يتعبها ويجهدها  
حتى انه ربما أعجزها وأهلكها فتاف بذلك ماله وقام عليه غراموه وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين  
وهو معنى فلسه وقد تقدم الكلام فيه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه أيها الناس ألا وان الاسيفع اسيفع جهينة قيل ان ذلك الرجل  
كان اسمه الاسيفع وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع هولقب لزمه وقال ابن مزين عن ابن  
وهب هو تصغير أسفع وهو الضارب الى السواد وقال انه وصفه بذلك للونه قال العتيبي الأسفع الذي  
أصاب خده لون مخالف لساثر لونه من سواد وقوله رضي من دينه وأمانته بان يقال سبق الحاج يريد  
والله أعلم انه رضي بذلك عوضا مما أتلفه من دينه وأمانته باتلاف أموال الناس فيما لم تسكن له ثمرة الا  
قول الناس انه سبق الحاج

(فصل) وقوله ادا ان معرضا يقال ادا ان الرجل فهو ادا ان اذا اشترى بالدين يقال تدان وادان  
واستدان واذا أعطى بالدين قيل ادا ان وأما المعرض فقال أبو زيد هو الذي يعترض الناس فيشتري  
من أمكنه سمي المعرض ههنا بمعنى المعترض يعني انه اعترض لكل من يقرضه قال ومن جعله بمعنى  
المتسكن على ما فسرناه أبو زيد فهو بعيد لان معرضا منصوب على الحال فاذا فسرته بمن يمكنه  
فالمعترض هو الذي يعرض لانه هو المتسكن وقال أبو عبيد وروى معرض بالرفع وقال ابن شميل  
فاذا ان معرضا معناه يعرض اذا قيل له لا تستدن وروى أبو حاتم عن الأصمعي انه قال معناه انه  
أخذ الدين ولم يبال أن لا يؤديه وقال العتيبي لا يجوز ادا ان معرضا الا أن يكون أراد استدان معرضا  
عن الأداء وهو قول أبي حاتم وقال ابن وهب معنى ادا ان معرضا أي اغترق الدين ماله فاعرض  
بأموال الناس مستهلكا لها ونارا واه ابن مزين عنه وعن ابن نافع

(فصل) وقوله فأصبح قدرين به قال أبو عبيد الهروي معناه قد أحاط الدين بماله وقال شعمر بن  
به ورين عليه ورين عليه واحد معناه مات وقال أبو زيد يدرين بالرجل اذا أوقع في أمر لا يستطيع  
الخروج منه قال ابن مزين وقال ابن نافع وابن وهب قد شهبه قال يحيى وقال غيره قد أحيط به  
وقال في قوله تعالى بل ران على قلوبهم يقول طبع على قلوبهم وأحاط بها سوء أعمالهم وقال العتابي  
الاعراب رين به انقطع به وقال السلمي رين به تحير وقال سابق البربري

وترك الهوى للمرء فاعلم سعادة \* وطاعته رين على القلب رائن

وهذه المعاني متقاربة والله أعلم

(فصل) وقوله فن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم يريدانه قد ضاق ماله عن دينه  
فحجر عليه عمر التصرف فيه وجعله ليوزعه على غراماته بقدر حصصهم مما لهم عنده والله أعلم

(فصل) وقوله واياكم والدين على معنى النهي عنه والتحذير من سوء عاقبته في الدين والدنيا وقوله  
فان أوله هم وآخره حرب بتحريك الراء الحرب السلب ورجل محروب بمعنى مسلوب يريدان أول أمر  
من عليه الدين الهمة بأدائه مع ضيق يده عنه والخافة لسوء عاقبته وآخر أمره أن يسلب ماله وما يرضن

وانه قد ادا ان معرضا  
فأصبح قدرين به فن  
كان له عليه دين فليأتنا  
بالغداة نقسم ماله بينهم  
واياكم والدين فان أوله  
هم وآخره حرب

به من عقار وحيوان وغير ذلك ويشفق من بعده فيباع عليه ويقضى منه غرامه

﴿ ما جاء في أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول السنة عندنا في جناية العبيد ان كل ما أصاب العبد من جرح جرح به انسانا أو شئ اختلسه أو حرسته أو حرسها أو عمر معلق جذه أو أفسده أو سرقه سرقها لا قطع عليه فيها ان ذلك في رقبة العبد لا يعدو ذلك ان رقبة قل ذلك أو كثر فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخذ غلامه أو أفسد أو عقل ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسلمه أسلمه ليس عليه شئ غير ذلك فسيده في ذلك بالخيار ﴾ ش وهذا على حسب ما قال ان ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها زاد ابن القاسم وابن وهب عن مالك في المجموعة أو غضب امرأه فوطئها فزمنه ما نقص في الأمة وفي الخرة صدق مثلها فان ذلك كله في رقبة لا يعدوها ومعنى تعلق ذلك برقبته ان رقبته تسلم في هذه الجنايات الآن يشاء سيده أن يقتديه منها بارش الجناية قلت الجناية أو كثر وهذا كله لانه تعدى فيما لم يؤتمن عليه ولم يسلم اليه وأما ما يؤتمن عليه أو أسلم اليه فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون كل عدوى كان من العبد فيما يؤتمن عليه من ودعة أو بضاعة أو استو جرح على عمل أو عارية أو كراء أو ما صار بيده باذن أهله فيبيع ذلك أو يأكله ان كان طعاما فذلك في ذمته الا في وجه واحد ان يتعمد فساد ذلك الشئ بقطع الثوب وعقر البعير وشبهه فذلك في رقبته وقاله أصبغ وقال ولم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك فوجه قول ابن الماجشون انه أتلفه لمنفعة نفسه فذلك تعلق بذمته وأما عقر البعير وقطع الثوب فانه قصد اتلافه لغير منفعة له في ذلك فتعلق ذلك برقبته ووجه قول ابن القاسم انه قصد اتلاف ما يؤتمن عليه فتعلق بذمته دون رقبته كالأكل (مسئلة) ومن استأجر عبد اليوصل له بعيرا الى منهل ففحره وقال خفت عليه الموت روى ابن القاسم عن مالك انه قال ومن يعلم مثل هذا أراه في رقبته وقال مثل ذلك اذا آجره على أن يعلف البعير فيبيعه أو ينحره فيأكل لحمه وهو بمنزلة مالو آجره على رعاية غنم فذبحها أو حراسه حائط فيجده أو على أن يحمل له شئ الى بيته فيسرق من البيت أو يولم أراه كالصانع يقول ذهب المتاع (مسئلة) واذا قال العبد لرجل سيدي يسلك ألف دينار سلفا فذبحها اليه بيينة فأتلفها قال ابن القاسم في الموازية في رقبته ان لم يكن للعبد مال قال أصبغ لا فرق بين الخديعة والخيانة وذلك في رقبته وروى سحنون عن أشهب في العتية هذه خلاصة وذلك في رقبته ان ادعى أنه أتلفه أو دفعه الى سيده قال ابن المواز في قول ابن القاسم ليس هذا بشئ وقوله الآخر انها في ذمته وجه القول الاول ان يده في قبضها يد سيده ولم تسلم الى العبد ليكون هو المؤتمن عليها ووجه القول الثاني انها سلمت اليه باختيار مالكا فلم تتعلق جنايته عليها بذمته كالأكل أو دفعها

﴿ ما يجوز من النحل ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ولدا صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلها فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة وان وليها أبوه ﴾ قال مالك الأمر عندنا أن من نحل ابنا صغيرا له ذهابا أو ورقا ثم هلك وهو يليه انه لا شئ للابن من ذلك الا أن يكون الأب عز لها بعينها أو دفعها الى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك فهو جائز للابن ﴾ ش قوله من نحل ابنه الصغير وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه انما هو لابنه فالعطية جائزة وان وليها الأب فهو جائز للابن

﴿ ما جاء في أفسد العبيد أو جرحوا ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالكا

يقول السنة عندنا في

جناية العبيد ان كل ما

أصاب العبد من جرح

جرح به انسانا أو شئ

اختلسه أو حرسته أو حرسها

أو عمر معلق جذه أو أفسده

أو سرقه سرقها لا قطع

عليه فيها ان ذلك في رقبة

العبد لا يعدو ذلك الرقبة

قل ذلك أو كثر فان شاء

سيده أن يعطى قيمة ما

أخذ غلامه أو أفسد أو عقل

ما جرح أعطاه وأمسك

غلامه وان شاء أن يسلمه

أسلمه وليس عليه شئ غير

ذلك فسيده في ذلك بالخيار

﴿ ما يجوز من النحل ﴾

﴿ مالك عن ابن شهاب

عن سعيد بن المسيب

أن عثمان بن عفان قال من

نحل ولدا صغيرا لم يبلغ

أن يحوز نحلها فأعلن ذلك

له وأشهد عليها فهي جائزة

وان وليها أبوه ﴾ قال مالك

الأمر عندنا ان من نحل

ابنا صغيرا له ذهابا أو ورقا

ثم هلك وهو يليه انه لا شئ

للابن من ذلك الا أن يكون

الأب عز لها بعينها أو دفعها

الى رجل وضعها لابنه عند

ذلك الرجل فان فعل ذلك

فهو جائز للابن

لانه هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره وذلك أن الموهوب على ضربين عين وغير عين فأما غير العين فما كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحياة وبعد ما كالجنة يستغلها أو الربح يكرهه أو السلعة يمسكها له أو يبيعها فانه يصح حيازة الأب بإيها لابنه وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها أو الثوب يلبسه فلا تصح حيازة الأب له مع استئامه ذلك لأن انتفاعه به كسكنى الدار ولبس الثوب ينافي حيازة الابن (مسئلة) وهذا فمبين وهب معيناً فما اذا وهب جزءاً مشاعاً فاختلف قول مالك في جواز حيازة الأب لابنه فروى عن مالك أنه جائز وقال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لا يجوز ذلك الا في العين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وجه القول الأول ان ما حوت هبته تحت حيازة كالعين ووجه القول الثاني أن رهن المشاع لا يجوز لأن الحيازة لا تصح فيها مع بقاء سائر مبدء المهرن فكذلك في الهبة (مسئلة) وأما العين فاختلف في صحة احتياز الأب إياه وقد تقدم ذكر ذلك وهذا حكم الأب في الاحتياز وأما الأم فاختلف أصحاب مالك فيها فالذي قاله ابن القاسم ومالك أنها لا يجوز لابنها الصغير ما وهبته الا أن تكون وصية وقال ابن وهب يجوز للأم والأجداد والجدة اذا كان صغيراً في حجرهم وان لم يكونوا أو صياء وجه القول الأول ان من لا يجوز له نكاح اليتيم ولا المبرأة عنه والتصرف في ماله فانه لا يجوز أن يعوز ما وهبه له كالأخ ووجه القول الثاني ان كل من له ولادة عليه وحضانة فانه يعوز ما وهبه له كالأب

(فصل) وقول عثمان رضى الله عنه من نحل ابنه صغيراً وحاز له وأشهد به انه حائز للابن ولم يذكر في جميع ما ينحل بمقتضى أن يرده به كل نحل من عرض أو عين فندختم عليه الاب وأشهد فيجوز ذلك على رواية عن مالك ويحتمل أن يرده به العرض خاصة فيجوز على القولين ويحتمل من جهة اللفظ أن يرده العرض والعين مختوماً أو غير مختوم فلا يجوز في غير المختوم في قول مالك (فصل) وقول مالك ان من نحل ابنه الصغير ذهباً أو ورقاً أنه لا شيء للابن من ذلك الا أن يكون عزها بعينها أو دفعها الى رجل فيجوز فاما وضعها عند غيره فلا خلاف في المذهب في جواز ذلك وأما عزها فهو أن يجعلها في شيء ويختتم عليها ويشهد على ذلك وقد تقدم ذكر ذلك والخلاف فيه بما ينفي عن اعادته ههنا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الشفعة ﴾

﴿ ماتقع فيه الشفعة ﴾

أصل الشفعة ان الرجل كان اذا باع في الجاهلية منزلاً أو حائطاً أو أمراً جاراً أو الشريك فيشفع اليه فيما باع فشفعه وجعله أولى ممن بعد سببه فسحيت شفعة وطالبها شفعياً ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سامة بن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه ﴾ قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ﴿ قال مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة في الدور والارضين ولا تكون الا بين الشركاء ﴾ مالك انه بلغه عن سليمان بن يسار مثل ذلك ﴿ ش قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم يقتضى تعليق الشفعة به قبل القسمة والظاهر انه من جنس ما يقسم وأما ما لا يصح فيه القسمة فانه لا يقال فيه ما لم يقسم كما

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾  
(كتاب الشفعة)

﴿ ماتقع فيه الشفعة ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك ﴾

عن ابن شهاب عن سعيد

ابن المسيب وعن أبي سلمة

ابن عبد الرحمن بن عوف

أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قضى بالشفعة فيما لم

يقسم بين الشركاء فاذا

وقعت الحدود بينهم فلا شفعة

فيه ﴿ قال مالك وعلى ذلك

السنة التي لا اختلاف

فيها عندنا ﴿ قال مالك انه

بلغه أن سعيد بن المسيب

سئل عن الشفعة هل فيها

من سنة فقال نعم الشفعة

في الدور والارضين ولا

تكون الا بين الشركاء

﴿ وحدثني مالك انه بلغه

عن سليمان بن يسار مثل

ذلك

لا يقال في الانسان يثبت فيه حكم كذا ما لم يقسم لان ذلك يقتضى ان له حالة يقسم فيها \* وما ينقسم على ضربين ضرب يقسم بالحدود كالارضين وما فيها من المباني والأشجار وضرب ينقسم بغير حدود كالسكيل والموزون والمعدود وبعض المذروع فقوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة يقتضى اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لا تضرب فيه الحدود وينظر فيما ينقل ويحول مما لا ينقسم بضرب الحدود فان وجدنا عليه ثبوت الشفعة فيه أحقناه بما فيه الشفعة وان وجدناه محتصا بما تضرب فيه الحدود قصرنا الشفعة عليه ووجدنا ما ثبتت الشفعة في جنسه يبطل حكم الشفعة فيه بالقسمة فثبت أن لكون المبيع مما تصح فيه القسمة بالحدود تأثيرا في اثبات الشفعة لانه قد وصف بذلك ما ثبتت فيه الشفعة والظاهر أن الحكم اذا علق على صفة فان تلك الصفة علة لذلك الحكم أو وصف من أوصاف علة ذلك الحكم وثبت بقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ان القسمة تأثيرا في ابطالها وثبت أن الشفعة انما ثبتت لازالة ضرر ولا تصح أن تكون لازالة ضرر القسمة على الإطلاق فان ضرر الشركة أثبت فيما لا يقسم كالعبد الواحد والثوب الواحد ولا شفعة فيه ولا يجوز أن يكون ضرر القسمة على الإطلاق لان في القسمة ما لا ضرر فيه كقسمة اليسير من الموزون والسكيل والمعدود فلم يبق ما يمكن أن يشار اليه الا بالضرر اللاحق بنوع من القسمة وهو ما يلحق بقسمة الأرضين من الأجر والمؤن التي تختص بقسمة الدور والارضين فانه يقسمها غالباً قوم يختصون بعلم ذلك ويتمون لهم فيها مؤنة وأجرة غالباً وسائر الاشياء قسمتها لاختصاص بقسام معين ولا يتمون فيها مؤنة ولا أجرة فثبت بذلك أن الشفعة مقصورة على ما يقسم بالحدود وهي الأصول الثابتة \* قال مالك في الموازية وغيرها انما الشفعة في الارضين وما يتصل بها من ثمرة أو بناء فأما الارض فالشفعة فيها عندنا ثابتة وكذلك الشجر والبناء الا أنه على ضربين أحدهما أن يكون مقصودا بالمنفعة والثاني أن يكون مر فقا للمالك الذي تصح قسمته دون تعيين فأما الضرب الاول فانه على قسمين أحدهما ينقسم مع بقاء اسمه وصفته كالحقل والدار الكبيرة التي يصيب بها كل واحد من المتقاسمين بالقسمة منها ما يقع عليه اسم حقل ودار والثاني لا ينقسم الا بأن يتغير اسمه وصفته كالحمام الذي ان قسم لم يكن حظ كل واحد من المتقاسمين حاما فأما القسم الاول فعلى نوعين أحدهما المضرة في قسمته والثاني تلحق المضرة في قسمته فأما ما تلحق المضرة في قسمته فلا خلاف في المنهك في ثبوت الشفعة فيه وهو أن يجتمع فيه هذه الصفات الثلاث أن يكون مقصودا بالمنفعة لنفسها كالحقل الذي منفعة بالزراعة مقصودة والدار التي منفعتها بالسكنى مقصودة والشجر التي منفعتها بالثمر مقصودة والثانية أن ينقسم دون تغيير والثالثة أن ينقسم دون مضرة (مسئلة) فأما ما كانت منفعة غير مقصودة لنفسها كالطريق التي انما تغتالل انتفاع بعمره أو ساحة الدار التي انما تغتالل برتقها في سكنى البيوت فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما ما لا ينقسم مع بقاء منفعة كالحمام فقد اختلف قول مالك فيه فقال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه ان الشفعة في الحمام وقال ابن الماجشون في غير الموازية وأبي مالك الشفعة في الحمام من قبل انه لا يقسم الا بتحويله عن أن يكون حاما وبه قال ابن القاسم فثبت أن هذا القسم يختلف فيه وجه القول الاول ان هذا ملك من الأصول الثابتة مشترك بين ملاك كالملى الملك فثبتت فيه الشفعة أصل ذلك لا يتغير بالقسمة ووجه القول الثاني ما احتج به له فوق هذا ومعناه ان ما لا يثبت فيه حكم القسمة فانه لا يثبت فيه حكم الشفعة كالعبد والذابة وأما ما لا ينقسم الا بضرر فسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما

الرحا في الموازية والعتيبة قال ابن القاسم لاشفعة في رحا الماء ورحا الدواب وان يبيع مع البيت فالشفعة في البيت دون الرحا وهذا الحكم انما يتعلق بالأحجار والآلات لانها ليست بقاعة ولا بناء وانما هي آلات موضوعة غير متصلة بالأرض اتصال البناء وقد اختلف أصحابنا فيما بيني منها في الدور وهل يتبع الدار بمجرد العقد وعلى حسب ذلك تنخرج مذاهيبهم في ثبوت الشفعة فيها وأما رحا الماء والدواب فليست بمبنية في الأرض وانما هي موضوعة فلا شفعة فيها على قول ابن القاسم وقال أشهب وعبد الملك في المجموعة والموازية ان نصبوها في أرضهم ففيها الشفعة وان نصبوها في غير أرضهم فلا شفعة فيها باع أحدهم حصه من الرحا أو حصته منها ومن البيت وقال أشهب في غير هذا الموضع انما الرحا التي لاشفعة فيها التي تجعل وسط الماء على غير أرض وأما ما ردم لها موضع في الماء فان اتصل بالأرض فله حكم الأرض فان لم يتصل بها فلا شفعة فأثبت فيها أشهب الشفعة اذا كان موضعها تثبت فيه الشفعة على سبيل التبع للوضع ومنع الشفعة كالبر والعين فعلى هذا انما الخلاف في ثبوت الشفعة في أحجار الرحا دون موضعها فاما مواضعها فجري فيها من اعتبار الصفات ما تقدم (مسئلة) وأما الأندروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب ان نفقة الاندراث كانت بينهما ففيها الشفعة كسائر البقاع وكعروة الدار المهدومة وقاله أشهب وقال سحنون في العتيبة لاشفعة فيه كالأنسية فحبا به سحنون الى أنه ليست بمنفعة مقصودة في نفسها وانما هو ما يرتفق به للزرع الذي منفعة من غير الاندراث كالأفنية وانما هو لحظ الموردة والتوسع فيها للسكنى وذهب ابن وهب الى أن منفعة مختصة به ومفردة كالمساكن

(فصل) وأما الثمرة فعن مالك فيها روايتان روى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة فيها قال أشهب وذلك انما تنقسم بالحدود كما تنقسم الأرض يريد والله أعلم اذا قسمت في النخل قبل الجذ لا اختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن مالك في المجموعة وذلك ما لم يزايل الأصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لاشفعة في الثمار وحكاها القاضي أبو محمد عن مالك وجه القول الاول انها تتبع للأرض بمجرد العقد فثبت فيها الشفعة كالشجر وجه القول الثاني انها من ينقل ويحول فاذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالثياب (فرع) واذا قلنا بالشفعة فيها فقد قال أشهب عن مالك في المجموعة الشفعة فيها ما لم يزايل الأصل وقال ابن القاسم في المدونة الشفعة فيها ما لم تبيس ونجد وجه قول مالك انها مادامت في النخل متصلة بالأصل فان حكمها حكمه في الشفعة كالرطب والجريد ووجه قول ابن القاسم انها اذا بيعت لم تتم بالأصل فلم يثبت فيها حكم الشفعة كالمحدودة وهذا اذا أفردت بالبيع الثمرة فان بيعت مع الأصل فقد حكى القاضي أبو محمد ان الشفيع يأخذه مع الثمرة قائمة كانت أو محدودة وللشترى ماسق وأنفق وهذه المسئلة وان كان أبو محمد أو ردها بحملة فقد اختلف أصحابنا فيما أشار اليه منها وذلك أن النخل اذا بيعت فلا يخلو أن يكون فيها ثمر أو لا يكون فيها فان لم يكن فيها ثمر وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة فان الشفيع الثمرة مع الأصل ولا خلاف في ذلك وان جاء وقد أبرت الثمرة أو أزهرت فله أن يأخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم قال ابن المواز عن أشهب ان شراها مأبورة أو غير مأبورة ثم ابرها المتباع فان الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة لان الشفعة يبيع وما يور الثمرة للبائع وقال ابن القاسم في المدونة انه قول بعض المدنيين وجه قول ابن القاسم ان الثمرة لم تفارق الأصل حكى باليبس ولا فعلا بالجذ فكانت تبعاً للأصل فيما يستحق بمعنى ماض كالاستحقاق وأيضا فان الثمرة فيها الشفعة مادامت في حال



الماء فثبت فيها حكم الشفعة تبعا وأصلا ووجه قول أشهب ما احتج به والله أعلم وأحكم ( فرع ) فإذا قلنا انها تتبع للأصل في الشفعة فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازاة يأخذ الأصل والثمره بالثمن وعليه غرم ما أنفق المشتري وسقى وعالج وقال أشهب فيها يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف ولو قال قائل له قيمة ما أنفق لم أر به بأسا وقال عبد الملك في الكتابين وقال سحنون ليس على الشفيع شيء الا الثمن لان المنفق أنفق على مال نفسه فلا يرجع الا بماله عين قائمة ووجه قول ابن القاسم انه لما كان للشفيع الغلة كان له ما يختص به من النفقة ووجه قول أشهب ان الثمرة لما لم يتناولها الثمن ولزم امضاؤها للشفيع كان عوضها قيمتها لان النفقة عليها قد تكون أمثال قيمة الثمرة وقد تقل فكانت القيمة أعديل ووجه قول عبد الملك ما احتج به وبما ذابا أخذ الشفيع قال ابن القاسم اذا قامت بالجد أو اليأس فان الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن ولا يوضع عنه شيء للثمرة ولا حصة للثمره من الثمن يوم وقعت الصفقة ( مسألة ) ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء فقد قال ابن القاسم ان الثمرة للشفيع ما لم تبيس فان يبيست أو جدت فلا شفعة فيها ويقسم الثمن على الأصل والثمره فما كان للأصل فهو يأخذه الشفيع الأصل وما كان للثمره فهو على المشتري بالثمره

( فصل ) وان اشترى امرأه من هبة فقد قال أشهب الشفيع أخذ الأصول دون الثمرة وهذا القول مبنى على ان الثمرة لا منفعة فيها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فيها الشفعة لان الثمرة لو انفردت لثبتت فيها الشفعة فكذلك اذا انضفت في البيع الى ما لا يثبت فيه الشفعة ويجبىء قول أشهب على رواية نفي الشفعة في الثمرة والله أعلم وأحكم ( فرع ) وحتى متى يتبع الأصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك الثمرة للشفيع ما لم تبيس أو تجدد فان جدت وهي صغيرة أو كبيرة حط عن الشفيع حصتها من الثمن وقال مرة يأخذها بالشفعة فان جدت أو يبيست فله مثلها ان عرف كيلها وان لم يعرف كيلها وكان جذها صغيرة لم تطب فلا يأخذ فيها ثمنها والثمر عليها وعلى الأصول اذا كانت يوم الشراء من هبة أو مأبورة واشترطها المبتاع ورأه أيضا عن مالك وبه قال أشهب واختاره ابن المواز وقد تقدم توجيه ذلك ( فرع ) فان قلنا انها قد قامت بالجد أو اليأس وهي للمشتري فان ابن القاسم روى عن مالك انه يحط عن الشفيع حصتها من الثمن وقد قال ابن الماجشون في الثمرة المأبورة اذا لم يقيم الشفيع حتى زالبت الأرض فلا تحسب وكذلك يقول انها تباع من الثمن بالاطعام الى أجل اذا حصة لها من الثمن وقال ابن عبدوس بل لها حصة من الثمن ولكنها تباع وقد اختلف فيها قول سحنون ( مسألة ) وهذا اذا كان الأصل بينهما فان لم يكن الأصل لهما فقد قال أشهب في الموازاة الشفعة في الثمرة وان لم يكن الأصل لهما وقاله مالك في المدونة في قوم بينهم ثمرة كان الأصل لهم أو مساقاة في أيديهم أو حبس عليهم وبه قال ابن القاسم وفي الموازاة أيضا اذا قسمت الأرض دون الثمرة قال محمد الشفعة فيها اذا كان الأصل بينهما وقال القاضي أبو محمد ان الرأيتين في ثبوتها ونفيها في الثمرة اذا كان الأصل في أيديهم ملك أو حبس أو مساقاة أو مبتدأ الشراء وجه القول الاول ان الثمرة انما يجب فيها الشفعة على وجه التبعية للأصل فاذا زالبت الأصل فلا شفعة فيها فاذا زالبت في الملك أو كانت مقسومة فبأن لا يجب فيها الشفعة أولى الا ترى أن العين والبئر لما وجبت فيها الشفعة على وجه التبعية للأرض اذا قسمت الأرض أو زالبت في الملك فلا شفعة فيه ووجه القول الثاني ان الشفعة تجب في الثمرة وهي مما يقسم بالحدود مادامت في الأصل فوجب أن يكون الاعتبار بهادون الاعتبار بأصلها كالأرضين والانتجار وبذلك خالفت العين فانها لا تنقسم ( مسألة ) فاذا قلنا



بثبوت الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية الشفعة في العنب قال ابن القاسم والمقاتي عندي فيها الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول ووجه ذلك أن ما كان له أصل ثابت تجبى ثمرة مع بقائه ففيه الشفعة كالشجر وما لم يكن على ذلك وانما هو نبت لا تجبى ثمرة مع بقائه فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ما ينقل ويحول وقد روى ابن القاسم عن مالك في العتية وغيرها لا شفعة في الزرع لأنه لا يعمل بيعه حتى يبيع

( فصل ) ومن اشترى أرضا فزرعها فان جاء الشفيع قبل أن ينبت الزرع فيها أخذها فزرعها وقد قال ابن القاسم في المدونة لأشئ للشفيع من الزرع ولا كراء له في الأرض وإن كان في أبان الزراعة ولم يفرق بين أن يكون الزرع نبت أو لا أخذ الأرض دون الزرع فان أخذ الأرض بزرعها لأنه لم ينبت فله أخذها بالثمن وبقية الزرع على الرجاء والخوف ولو قال قائل يأخذها بالثمن بما أنفق لم أعبه بل هو أقيس واستحسن الأول قال محمد بن يعقوب يأخذها بالثمن وبقية ما أنفق من البذر والعلاج والله أعلم وأحكم وقال ابن القاسم يأخذ الأرض والزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلا لم يور فأخذه الشفيع بعد الإبراء ( مسألة ) ومن اشترى أرضا فزرعها فجاء الشفيع قبل أن ينبت الزرع فعلى مذهب ابن القاسم لا شفعة في الزرع جلية وعلى مذهب أشهب الشفعة في الأرض والزرع فإذا قلنا بقول ابن القاسم فيجتمل وجهين أحدهما أنه يأخذ بالشفعة الأرض وإن لم ينبت الزرع وذلك إذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى الاستحقاق والوجه الثاني ليس له أن يأخذ الأرض بالشفعة حتى ينبت الزرع وذلك إذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى ذلك البيع ( مسألة ) فإذا جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم وقال أشهب في الموازية للشفيع إذا قام والزرع أخضر أن يأخذ بالشفعة الأرض والزرع بل ليس له إلا ذلك وقال أيضا في موضع آخر له الشفعة في الأرض دون الزرع وقال ابن عبدوس أنكره سحنون قول أشهب في الزرع وقال بقول ابن القاسم لا شفعة في الزرع ووجه القول الأول أنها ثمرة متغذية بالأصل كالثمرة التي لم تبيع ووجه القول الثاني أنها ليس لها أصل ثابت ولا هو من آلات الأصل فلم تثبت الشفعة فيه كالتياب ( مسألة ) وأما ما يكون للحائط من البئر والعين فان الشفعة ثابتة فيه لأنه أصل ثابت ومنفعة مقصودة على الأرض فكان لها حكمها في الشفعة إذا كان يبيع ( مسألة ) وأما ما يباع من الأرض من آله الحائط فذكر ابن عبدوس عن سحنون أن فيه الشفعة لأن فيه صلاح الحائط وعمارة كالبر والعين ( مسألة ) ولو بنى جماعة في أرض عارية فباع أحدهم حصته من النقص قال ابن المواز عن ابن القاسم رب الدار مبدأ فان شاء أخذ بالقل من قيمة ذلك منقوضا أو الثمن فان أبي فلشريكه أخذ ذلك بالثمن قال أشهب لا شفعة في ذلك لائسرا كذا لا ملك لهم في العرصه وهو يبيع فاسبغ جميعهم أو أحدهم لأن رب الأرض له أن يأخذ ذلك ويؤدى قيمته أو يأمره بقلعه فلا يدري المبتاع ما اشترى ورواه عن مالك وقال محمد بن الصواب وقد قال سحنون في الحبس يبنى فيه جماعة فأت أحدهم فأراد ورثته يبيع نصيبه من ذلك البناء استحسن أن يكون لآخوته الشفعة ( مسألة ) وأما الشفعة في الكراء قال ابن حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بقوله لا شفعة فيه وهو الذي رواه ابن القاسم في الموازية والمدونة قال ابن وهب والمغيرة قال ابن حبيب وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبغ بقوله فيه الشفعة ورواه ابن المواز عن أشهب قال ابن حبيب وذلك في كراء الدور والمزارع سواء ووجه القول الأول أن المنافع لا تنص فيها القسمة بالحدود فلم تثبت

فيها الشفعة كالثياب ووجه القول الثاني ان المنافع لا تنفصل ولا تتم الا بالاصل الذي يقسم بالحدود فتثبت فيها الشفعة كالثمرة النامية وبمثل هذا احتج ابن المواز لأنه يختار الشفعة فيها  
 ( فصل ) وقوله فاذا وقعت الحدود فلا شفعة نص في انه لا شفعة في مال بعد قسمته وبهذا قال مالك والشافعي وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال أبو حنيفة وسائر الكوفيين بآثار الشفعة البحار الملاصق دون المحاذي والدليل على ما ذهب اليه أهل المدينة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة والحدود واقعة بين المجاورين ومن جهة المعنى ان هذا متميز الحق عن ملك المجاور فلم تثبت له شفعة كالجار المحاذي وهو معنى ما روى ابن المسيب ان الشفعة لا تكون الا بين الشركاء ص **✳** قال مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بعيوان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلك ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا **✳** قال مالك يختلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذاً ويترك الآن يأتي الشفيع ببينة أن قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري **✳** وهذا على ما قال ان من اشترى شقصا بعرض ثم جاء الشفيع فان له أن يأخذ بقيمة ذلك العرض اذا كان غير مكمل ولا موزون ولا معدود ومعنى ذلك انه مما لا مثل له وفي كتاب ابن المواز ان اشتراه على جزأ ففعلى الشريك قيمة ذلك الحلي يقوم ذهبه بالفضة ويقوم فضته بالذهب وكذلك الجزأ من السبائك والرصاص والنحاس والطعام المصبر وأما ان اشتراه المشتري بمكيل أو موزون أو معدود فاعلم عليه مثله وليس هذا من يبيع ما ليس عنده لانه عقد لا يقف على اختيار المتعاقدين لان المشتري مغلوب على التسليم وانما يراعى يبيع ما ليس عنده في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين على ان فيه اختلافا بين ابن القاسم وأشهب في بيع المراجعة وقد تقدم ذكره ( مسألة ) وان كان العرض الذي اشترى به المشتري مؤجلا ففي كتاب ابن المواز عن أشهب أن للشفيع أن يأخذ بقيمة العرض الى أجله على مثل ما هو عليه ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما بقيمة العرض وقال محمد وهذا غلط ولا يأخذ الا بقيمة العرض الى أجله وقد رواه أيضا عن أشهب قال محمد وانما تؤخذ القيمة في البيع والشراء بعرض معجل والفرق بينهما ان العرض المعين يباع اذا استحق انتقض البيع والمبيع الموصوف في الذمة اذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقض البيع وكان عليه مثله ووجه قول أشهب أن العروض لا يجب تسليم مثلها لانها مما لا مثل لها وانما يجب فيها القيمة كالعين منها ( مسألة ) ولو اشترى الشقص بدين على البائع فقد قال ابن الماجشون في الموازية وغيرها يأخذها الشفيع بقيمة ذلك الدين عرضا من العروض كالخطة والزبيب وما أشبه ذلك مما يتعجل ثمنه وحكى ابن عبدوس عن سحنون أن الدين يقوم بعرض ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذ الشفيع بذلك وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك أن الشفيع لا يأخذ الا بمثل ذلك الدين أو يترك ولو كان البائع غريما دفع العرض بأكثر من قيمته وقاله أشهب زاد ابن حبيب عن مطرف وان كثرت القيمة فيه وقال أصبغ لا يأخذ بمثل الدين الا أن يهضم له هبة بينة فيأخذ بقيمة الشقص لا بقيمة الدين ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعرض ولذلك لا تجب فيه زكاة الا بمثل ما تجب بعروض التجارة فوجب أن يقوم للشفيع وانما دفع فيه العرض لان تقويم العرض يؤدي الى التفاضل في العين فيما يلزم فيه التساوي وانما قوم العرض مرة أخرى بالعين على

**✳** قال مالك في رجل اشترى شقصا مع قوم في أرض بعيوان عبد أو وليدة أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة قد هلك ولم يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشتري قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة الشريك بل قيمتها خمسون دينارا قال مالك يختلف المشتري ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم ان شاء أن يأخذ صاحب الشفعة أخذاً أو يترك الا أن يأتي الشفيع ببينة ان قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشتري

قول سحنون ان التقويم انما شرع في العين لأنه لا يختلف فيه الأسواق ولا البلاد ولذلك اتفق على انه أصل الأيمان وقيم المتلفات وانما دخل العرض فيه للتحايل ليسم من التفاضل في الجنس الواحد من العين وانما لا يجوز مثل هذا في المبيع لمنع الذرائع وذلك حكم يختص بالبيع دون ما يجب عليه من التقويم والله أعلم ووجه قول مالك ان المشتري اشترى بالعين فلا يأخذه الشفيع الا بمثل ذلك الثمن كالمواشاة بثلثين مؤجل على المشتري والبيع يكون بمثل القيمة أو أقل أو أكثر وليس للشفيع أن يأخذ الا بمثل الثمن وان زاد المشتري على القيمة أو نقص وانما راعى أصبغ الهضم الكثير لانه عنده بمنزلة الهبة من جملة الدين كالمواشاة بهب بعض الثمن بعد انعقاد البيع وان الطرح الكثير لا تأثير له واليسير له تأثير في الثمن فكذلك في مسئلتنا ( فرع ) فاذا قلنا يأخذ بمثل الدين فقد روى ابن حبيب عن مالك ان كان الدين يوم قيام الشفيع حالا أخذ به جالا وان كان بقي من الأجل شيء فالي مثل ما بقي من الأجل وقال أصبغ انما يستشفع بمثل الدين حالا ووجه قول مالك ان حكم الشفيع مساواة الشفيع المشتري فيما يدفعه عوضا عن المبيع وليس من المساواة أن يجعل له ثمنه مؤجلا عليه ووجه قول أصبغ ان الدين الذي كان على البائع تصوريه أخذه عوضه منه وليس للشفيع على المشتري دين مؤجل فإخذه بشفيعه ولا يكاد يتفق أن يكون كل شفيع له على المشتري مثل الدين الذي كان للمشتري على البائع والى مثل أجله ولا يجوز أن يزيد في الأجل ولا ينقص منه لان ذلك يدخله بيع وسلف فلذلك لم يصح مراعاة الأجل في الشفيع والله أعلم ( مسألة ) ومن اكترى ابلا الى مكة بشقص أو استأجر به أجيرا أو اكترى دارا سنة في المجموعة عن مالك للشفيع أن يأخذ بمثل كراء الابل وبقيمة الاجارة وقال أشهب بمثل كراء الابل الى مكة من مثل صاحبها ان كان مضمونا فعلى الضمان وان كانت معينة فعل التعيين وقاله ابن الماجشون في الاجارة بمثل أجره من استأجر ( فرع ) فاذا تذر الدواب المعينة في بعض الطريق أو مات الأجير أو انهدم المسكن في نصف السنة فليرجع البائع بقيمة نصف شقصه على المبتاع ولا ينتقص على الشفيع بشئ قاله ابن المواز وقال أشهب في المجموعة يرجع عليه المتكاري بنصف ما كان يأخذه منه من قيمة كراء ابله الا أن تكون قيمة كرائها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو ارجع عليه بنصف كراء ابله ويدع له من ذلك نصف قيمة الشقص ونحوه لعبد الملك

( فصل ) وقوله فيقول المشتري قيمة الوليدة مائة ويقول الشفيع قيمتها خسون يريد ان يشتري الشقص بالوليدة والشفيع اخلافا في قيمة الوليدة التي هي ثمن الشقص فيقول المشتري قيمة ذلك مائة ليأخذ من الشفيع مائة ويقول الشفيع خسون ليأخذ الشقص بخمسين وقد قال مالك ان القول قول المشتري يحلف على المائة ووجه ذلك أن الشقص في يده والقول قول صاحب اليد فاذا حلف فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بمائة أو يتركه وفي كتاب ابن المواز والمجموعة في اختلاف المشتري والشفيع في الثمن اذا أتى المشتري بما لا يشبه الثمن أو جهلوا الثمن أخذه الشفيع بقيمة يوم ابتاعه المبتاع ونحوه قال ابن حبيب عن أصبغ وروى عن مطرف ان القول قول المبتاع وان جاء بسرفي وقد روى أشهب في الموازية عن مالك ان أتى المشتري بما يشبهه فهو مصدق بغير يمين وفيما لا يشبهه باليمين وروى ابن القاسم عن مالك يصدق المشتري بما يشبهه ولا يصدق فيما لا يشبهه الا أن يجاوره مالك فيصدق فيما يتغابن به قال محمد لم يختلف مالك وأصحابه في أن الشفيع لا يأخذه الا بما قال المشتري اذا أتى المشتري بما يشبهه واختلفوا اذا أتى بما لا يشبهه على ما تقدم قال محمد وهذا

كله اذ لم يدع الشفيع معرفة الثمن فان ادعى معرفته فلا بد من بين المبتاع فان نكل حلف الشفيع وأدى ما قال وقاله مالك في موطنه يشير والله أعلم الى قوله في هذه المسئلة المذكورة فوق هذا من الأصل ويحلف المبتاع ( فرع ) ولو صدق البائع أحدهما في العتية من سماع أشهب لا ينظر الى قوله ولا يقبل شهادته ولا يأخذ أحدهما الا بما قال المشتري وذلك أنه شاهد لعقد عقده فهو يشهد على فعل نفسه ولا يصح ذلك وانما يصح أن يشهد الشاهد على فعل غيره أو قول غيره وفي كتاب ابن مزين لا تجوز شهادته لانه دافع عن نفسه ومعنى ذلك أنه يخشى أن يستحق الارض فيأخذ منه الشفيع الثمن الذي أعطاه ويرجع هو على الشفيع بما أخذ منه (مسئلة) ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن في المجموعة لأشهب يتخالفان ويتفاسخان وتبطل الشفعة وقال ابن القاسم ان حلفا أو نكلا فسخ البيع وبطلت الشفعة فلم يكن للشفيع أن يأخذ ما ادعاه البائع ووجه ذلك ان الشفعة مرتبة على نفوذ البيع فاذا بطل البيع بينهما بطلت الشفعة

( فصل ) وقوله يحلف المبتاع على قيمة ما اشترى به يريد والله أعلم قيمته يوم اشترى به لان زيادة قيمته قبل ذلك أو نقصانه لا اعتبار به لانه انما زاد أو نقص عن ملك من صار اليه واليمين في ذلك تكون على وجهين أحدهما مع عين السلعة والثاني مع وجودها فأما مع عدم عين السلعة فانهما ان اتفقا على صفتها دالها المقومون وان اختلفا في صفتها فالقول قول المبتاع في صفتها على رواية الموطأ يحلف على ذلك ثم يقوم المقومون تلك الصفة وأما مع وجود السلعة فانه يكون على وجهين أحدهما أن يدعى أحدهما أنها كانت من الصفة على غير ما هي عليه الآن والثاني أن يتفق على ذلك ويختلفا في صفتها يوم التبائع فاما أن يدعى أحدهما تغييرا بالزيادة والآخر تغييرا بالنقصان أو يدعى المشتري من التغيير أقل مما يقره به الشفيع ص قال مالك من وهب شقصة في دار أو أرض مشتركة فأثابه الموهوب له بها نقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته دنائير أو دراهم قال مالك من وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يثب منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يثب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب شكون على ضربين لغير الثواب وللثواب فأما الهبة لغير الثواب فهي كالصدقة والظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها وقال ابن عبد الحكم في المختصر اختلف قول مالك في الشفعة في شقص يوهب لغير الثواب فقال القاضي أبو محمد في الهبة لغير الثواب والصدقة ورايتان احدهما وجوب الشفعة والثانية اسقاطها وجه القول بنفيها انه انتقال ملك بغير عوض عنه فلم تثبت فيه الشفعة كالتوارث ووجه القول الثاني أنه انتقال ملك حال الحياة فلم يمنع الشفعة فيه كالهبة للثواب ( فرع ) فاذا قلنا تبقي الشفعة فيه فانه قد ثبت الهبة على غير الثواب فأثيب فيه في المدونة لا شفعة فيه وفي الموازية ولا في عوضه ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة فكان لها حكم الأولى (مسئلة) وأما الهبة للثواب فالشفعة فيها ثابتة قول واحد سواء كان الثواب نقدا أو عرضا على ما ذكر في الأصل وهذا يقتضي الأخذ بالشفعة بعد الاثابة وفي الموازية لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف وهذا قبل فوات الهبة قول واحد أو ما بعد فواتها في العروض بالزيادة والنقصان وحوالة الأسواق وفي الدور عند ابن القاسم وعند أشهب وابن عبد الحكم هو فوات أيضا في الرباع في الهبة للثواب والبيع الفاسد فقد قال أشهب اذا فاتت بذلك فقد وجبت القيمة ولزمت الشفعة وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا تجب

قال مالك من وهب شقصة في دار أو أرض مشتركة فأثابه الموهوب له بها نقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى الموهوب له قيمة مثوبته دنائير أو دراهم \* قال مالك من وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يثب منها ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يثب منها فان أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب

الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف ورواه ابن حبيب عن مطرف قال عبد الملك إذ لعله يقول لم أرد ثواباً فإن رأى الناس أنه أراد به الثواب قال ابن المواز وإن ترك الثواب لموضع الشفعة فلا شفعة إلا بعد دفع الثواب ومعنى ذلك أن الثواب مجهول وإنما ينفذ بانفاذه أو بالقضاء به ووجه قول أشهب عندي أن يقضى له بالشفعة بالقيمة التي قبلت منه وذلك جائز في الشفعة لأن الشفيع شهد أنه قد أخذ بالشفعة قبل أن يعلم الثمن فيجوز له ذلك فليس من شرط الأخذ بالشفعة كون الثمن معلوماً وإنما ذلك من شرط لزومها وهذا الظاهر من قول مالك وفي الموطأ ليس له أن يأخذ بالشفعة مما لم يثبت منها ومعنى ذلك إذا لم يثبت والله أعلم وأحكم (مسئلة) وإذا أتاب من الهبة بأكثر من قيمتها ففي الموازية لأشهب إن كان قبل فواتها فإن الشفيع يأخذ بجميع العوض وإن كان بعد فواتها أخذ بالأقل من الثواب أو قيمة الهبة وقال ابن القاسم وعبد الملك لا يأخذ إلا بقيمة العوض ما بلغ وجه قول أشهب أن الثواب قبل الفوات ثواب لجميع الهبة لأنه لم يلزمه بعد شيء أقل من ذلك ولا أكثر وبعد الفوات قد لزمته القيمة مبتدأة فإذا بعد فهو هبة مبتدأة فلم يلزم الشفيع وجه القول الثاني أن الثواب متناول لجميع الهبة ومقابل لها ولا فرق بين ما قبل الثواب وبعده لأنه لو دفع القيمة قبل الفوات لم يكن للواهب غيرها وكذلك بعد الفوات وما زاد على ذلك في الوجهين فهو زيادة في الثواب لاهبة متميزة فلا فرق بين الموضوعين وهذا معنى قول مالك فإن أتيب منها فهو للشفيع بقيمة الثواب ومسئلة الموطأ مبنية على المساواة بين الخالين (مسئلة) فإن أظهر الواهب هبة لغير ثواب وعلى وجه الصدقة ودعى الشفيع الثواب فقد قال مالك لا يمين على المتصدق عليه إن كان ممن لا يمين وإن كان ممن يتهم أحلف وقال ابن نافع عن مالك في المجموعة إن رأى أنه وهب للثواب لأنه محتاج وهب عينا فاليمين على الموهوب له أو على ابنه إن كان صغيراً وإن كان غنياً عن الثواب وإنما وهب لصدقة وقربة فلا يمين في ذلك وإن لم يكن حاجة ولا قرابة ولا إناء فاليمين في ذلك

(فصل) إذا ثبت ذلك فإن انتقال المملوك يكون بغير عوض وقد تقدم ذكره ويكون بعوض ومعظم أبوابه البيع ويلحق به الهبة للثواب وقد تقدم ذكرها ومن ذلك الإجارة مثل أن يشتري شقفاً من أرض بسكنى داره أو ركوباً بلبه فالشفعة في ذلك كله ويأخذ الشفيع بقيمة الإجارة لأن السكنى والركوب كالعرض فيأخذ الشفيع بقيمة ذلك وكذلك قيمة الشقص يؤخذ في دم الخطأ فإنه يأخذ الشفيع بالدية لأنه عوض عن مال فلا يخالو أن يكون ذلك المال من العين وقد تقدم ذكره أو يكون من أهل الأبل في المدونة عن ابن القاسم إن الشفيع يأخذ بقيمة الأبل فأما على قول أشهب فيمن اشترى شقفاً بعروض مؤجلة غير معينة أخذ الشفيع بالقيمة فلا فرق بينهما وعلى قول ابن المواز إنما يأخذ بمثلها والفرق بينهما أن أبل الدية غير موصوفة فلذلك عدل إلى القيمة والله أعلم (مسئلة) ومن ادعى على رجل في شقص فصالحه على الإنكار فلا شفعة فيه ولو صالحه بشقص آخر فلا شفعة في الثاني بقيمة ما ادعاه قاله ابن المواز وإن صالحه على الإقرار فلا شفعة فيه لأنها معاوضة (مسئلة) وأما ما كان عوضاً لغير مال كدم العمد فلا شفيع إلا خبزاً بالشفعة بقيمة الشقص لأنه ليس له عوض من المال وإنما عوضه غير مال فلم يمكن لعوضه قيمة أخذ بقيمة نفسه وهذا إن صالحه بالشقص عن دم العمد وأما لو صالحه عن الدم بمال ثم أخذ به الشقص ففي الموازية يأخذ الشفيع الشقص بما كانا اتفاقاً عليه من دية معجلة أو مؤجلة (مسئلة) وأما الشقص ينكح به أو يخالع ففيه الشفعة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا شفعة فيه والدليل على ما نقوله أنه شقص ملك بنوع

معاوضة فثبتت فيه الشفعة كالمالك بالبيع وأخذه الشفيع بقيمة الشقص خلافا للشافعي في قوله يأخذه بمهر المثل والدليل على ما نقوله أن البضع ليس بمال فيتقدر به ثمن المبيع فيه وليس كل مهر المثل هو الثمن فيلزم ذلك الشفيع كآخذه من دم عمه ص **ح** قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة \* قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان غفيرا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل مليء ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له **ح** ش وهذا كما قال إن من اشترى شقصا بثمن مؤجل فإن الشفيع إنما يأخذه بمنزلة ذلك الدين إلى ذلك الأجل لأن من حكم الشفعة انفاذا بالثمن الأول في قدره وصفته وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له الأخذ بثمنه حالا أو الانتظار إلى أن يحل الأجل فآخذه بالنقد ووجه ما قدمناه

( فصل ) وقوله وإن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل لما قدمناه من المأثلة وهذا إذا تساوى في الملاء والثقتان كان المشتري أتم غنى من الشفيع وثقة قال أشهب في المجموعة والموازية لم يكن في مثل ملاء المشتري فليات بحميل في مثل ثقة المشتري وملائه قال ابن المواز والذي عندنا أنه ليس عليه حيل إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملا منه وجه القول الأول ما يلزم من التساوي في الثمين فكذلك في الذمتين اللتين هما محلان لهما لا سيما مع التأجيل ويؤيد هذا التأويل قوله يأتي بحميل ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص قال محمد ولم يشترط هذا في رواية ابن القاسم وعبد الملك عن مالك ووجه القول الثاني أن التساوي إنما يجب فيما يتعلق به الحكم وهو الملاء أو العدم فيعتبر بذلك دون التفاضل إذ الذم لا تسكاد وتتساوى ولا تأثير لها في الأخذ بالشفعة ولذلك لو كان الشفيع أتم ملاءة وثقة لم يؤثر ذلك في أخذه بالشفعة نقصا من الثمن ولا الأجل ولا اثباتا للشفعة حيث لا تثبت لمن كان دونها فاذا لم تؤثر زيادة حال الشفيع على حال المشتري فكذلك نقصها والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله وإن كان غفيرا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فجاء بحميل ثقة مثل المشتري فذلك له فيه مسئلتان أحدهما أنه يريد أنه إن كان عديما لم يسلم إليه الشفعة لأن في ذلك تغيرا بالشقص لئلا يتلفه قبل الأداء فلا يوجد ما يؤخذ منه ثمه فلا يسلم إليه حتى يأتي بحميل ثقة أو رهن وفي ذلك الثمن إلى ذلك الأجل لأن في ذلك أمانا بما يخاف منه مع العدم والمسئلة الأخرى تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى ( مسئلة ) وهذا إذا كان المبتاع مليا فإن كان عديما واتفقا في العدم فالشفيع الأخذ بالشفعة دون حيل ولا رهن رواه ابن المواز قال محمد لا شفعة له أن يأتي بحميل ثقة كان المبتاع أو عديما ولم يكن وجه القول الأول ما ذكرناه من مراعاة التساوي ووجه القول الثاني أن عهدة المشتري بالدين على الشفيع وقديش البائع بالمشتري بما لا يثق به المشتري بالشفيع كالمو أرا دان يهبه الثمن ويتركه له بعد البيع لم يلزم ذلك المشتري للشفيع ( مسئلة ) ولو لم يقيم الشفيع حتى حل الدين وأدى الثمن فله الأجل مستأنفا مثل ما كان للمشتري قاله عبد الملك في الموازية والمجموعة ورواه ابن حبيب عنه وعن مطرف ومالك وزاد فإن لم يكن مليا ولم يأت بحميل فقد قطع السلطان شفيعه فلا شفعة له وإن وجد حميلا بعد ذلك وروى ابن حبيب عن أصبغ لا يأخذه بعد الأجل إلا بالنقد ووجه القول الأول ما قدمناه من القائل في العوضين والأجل في ذلك تأثير فقد يشتري الأصل بالتأجيل بمنزلة ما يشتري بالنقد ووجه قول أصبغ أن الأجل قد كان لهما جميعا للمشتري وللشفيع فاذا انقضى في حقهما انقضى والله أعلم وأحكم ص **ح** قال مالك لا تقطع شفعة

قال مالك في رجل اشترى شقصا في أرض مشتركة بثمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة قال مالك إن كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل وإن كان غفيرا أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل فإذا جاءهم بحميل مليء ثقة مثل الذي اشترى منه الشقص في الأرض المشتركة فذلك له قال مالك لا تقطع شفعة



الغائب غيبته وان طال غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع اليه الشفعة <sup>ب</sup> ش وهذا على ما قال  
 وذلك ان الاخذ بالشفعة للشفيع ثابت ما لم يترك أو يظهر منه ما يدل على الترك أو يأتي من طول  
 المدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة وعند أبي حنيفة والشافعي أنهم على القول <sup>ب</sup> قال مالك في الموازية  
 والمجموعة لا تقطع شفعة الغائب غيبته ولو طال وان لم يشهد في غيبته أنه على شفעתه ووجه ذلك أن  
 المغيب عذر في تركه القيام في الشفعة فلم يسقط بذلك حقه كالانغماء والجنون (مسئلة) وهذا اذا  
 كانت غيبته بعسدة فان كانت قريبة قال أشهب في الكتابين ان كانت غيبته قريبة لا مؤنة عليه في  
 الشخصوص فهو كالخاضر قال في المجموعة وهذا اذا طال زمانه وعلم بوجود الشفعة ووجه ذلك أنه  
 لا مضرة عليه في طلب الشفعة فكان طول امساكه عن المطالبة بها بمعنى تركها كالخاضر (مسئلة)  
 وأما الخاضر فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك روايتان احدهما انه لا حد لذلك والثاني  
 ان له حدا ووجه الرواية الاولى قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا على عموم في  
 الاوقات والاحوال ومن جهة المعنى ان هذا حق متعلق بالمال وكان المشتري عالما به وقادر على  
 ازالته عن نفسه بتوقيفه فاذا لم ينقطع حق المشتري من التوقيف بمضى المدة لم ينقطع حق الشفيع  
 بمضى المدة ووجه الرواية الثانية ان في ترك الشفيع على شفעתه اضارا بالمشتري ومنعاه من  
 التصرف في ملكه بالمعارة والاتفاق له فكان له حديثه اليه بأمن المتابع عند انقضائه الشفعة ولا  
 يقطع حق المشتري تركه ايقاف الشفيع كما لا يقطع الشفيع تركه الا شهادة بالاخذ بالشفعة (فرع)  
 فاذا قلنا بتعديده المدة فقد روى ابن القاسم عن مالك السنة والسنين قريب وروى ابن حبيب عن  
 مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقطع الشفعة مضي السنة الا أن يوقف وقال لأرى الخس  
 سنين طولا وروى عن أصبغ هو على شفعة السنتين ونحو ذلك فاذا قلنا بالسنة وهو الاكثر من  
 قول أصحابنا العراقيين فان وجه ذلك أن السنة قد جعلت قدرا لقطع الاعذار في الغيبة وغيرها  
 فكذا في المتمكن من القيام بالشفعة (فرع) فاذا قلنا بالسنة فهل يكون لما قرب من السنة  
 حكمها فقد قال أشهب اذا غربت الشمس من آخر يوم أيام السنة فلا شفعة له وروى أشهب عن  
 مالك السنة قريب وذلك يقتضي في هذا التقدير وقال ابن ميسر ما قرب السنة دخل في حكمها  
 ووجه القول الاول ان ما حد بالسنة كان حكمه مقصورا عليها كالسنة المضروبة للجنة والجنون  
 ووجه القول الثاني ان المدة المحدودة بالسنين اذا لم تنفض الى فرقة كان حكم ما قرب السنة حكم السنة  
 أصل ذلك مدة الرضاع (مسئلة) وهذه المدة للشفيع الخاضر فيما لم يوقف قبل أن تنقطع شفעתه  
 على حد ما ذكره بعده هذا أو يكون له عذر فلا تنقطع شفעתه بمضى هذه المدة وقال في المجموعة ليس  
 المرأة في ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيره وقال مطرف وابن الماجشون  
 وكذلك المريض والصغير والبكر كالغائب سواء كان المريض عالما بشفعته أو جاهلا بها وقال  
 أصبغ المريض كالصحيح في ذلك لانه يقدر على أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة انه على  
 شفעתه وهذا يقتضي أن الغائب انما يبق حكمة شفעתه اذا لم يعلم بذلك أو ما اذا علم فانه أيضا يقدر على  
 اشهاد به بأخذ الشفعة فان لم يفعل فحكمه حكم الخاضر (مسئلة) فاذا زالت هذه الاعذار من  
 الغيبة والمرض والصغر وما ذكر قبل هذا فان لمن زالت عنه من المدة بعد زوالها بمثل مال الشفيع  
 من المدة بعد الشراء رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ان مدة العذر غير  
 معتبر بها فاذا زال العذر اعتبر من وقت امكان الاخذ بالشفعة بقدر ما يعتبر لمطلق الدواعي من وقت

الغائب غيبته وان طال  
 غيبته وليس لذلك عندنا  
 حد تقطع اليه الشفعة



البيع لانه في حكمه والله أعلم وهذا اذا كان الصغير لاولي له من أب أو وصى أو مقدم من حاكم فان كان له ولي منهم فان له من المدة مثل ما لغير المحجور الا أن يسلمه الولي قبل ذلك فان ترك الولي الاخذ بالشفعة سنة فلا شفعة له قاله أشهب وقال مالك في المجموعة ان علم الولي بالشفعة وعلم منه في ذلك تفريط وتضييع فلا شفعة للصبي اذا بلغ بعد خمس سنين قال ابن القاسم وأشهب لان وليه بمنزلة وقول مالك هذا على أن مدة الشفعة خمس سنين والله أعلم (مسئلة) وهذا اذا كانت الغيبة متصلة من قبل وقت الابتاع وأما ان كان حاضرا عند الابتاع ثم غاب فطالت غيبته حتى انقضت مدة الشفعة ففي المدونة في الشفيع يكون حاضرا عند البيع ثم يغيب عشر سنين أو أكثر ان كان خروجه في مدة لو قام فيها ثبتت له الشفعة وكان سفره سفر ايعلم أنه لا يرجع حتى ينقضي أمد الشفعة فقد بطلت شفيعته وان كانت غيبته يرجع من مثلها قبل انقضاء أمد الغيبة فغيبته مائع فهو على شفيعته بعد أن يحلف انه ما كان تاركا للشفعة وسواء أشهد عند خروجه أو لم يشهد ووجه ذلك انه خرج في مدة كان له الأخذ بالشفعة الى سفره ينقضي قبل أمد الشفعة فكان بمنزلة الحاضر يترك الشفعة الى آخر أمدها فانه اذا قام في بقية من أمد الشفعة كان له الأخذ بالشفعة فان عاقبه من ذلك عائق أبقى له حق الشفعة لانها انما تنقطع بعدم العوائق ولذلك لم يحتج أن يشهد عند سفره انه باق على شفيعته لأن بقاء المدة يشهد به بذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو كان الشفيع حاضرا والمشتري غائبا في المجموعة لأشهب سواء غاب بعد الشراء أو اشتراها في غيبته أو اشتراها له وكيل فالشفعة ثابتة وان طالت غيبة المشتري قال ولو قام بشفيعته لحكم له بها فان لم يقم لم يضره تأخير له لغيره لتجشم الخصومة فان كتابة عهده عليه أبخضرتة حسن (مسئلة) ولو كان الوكيل يبنى ويهدم ويكرى بحضرة الشفيع لم يقطع ذلك شفيعته ما لم يكن وكيله على دفع الشفعة عن المشتري قاله أشهب وقال ابن ميسرة ان كان الوكيل يبنى ويهدم بحضرة الشفيع فلا بد أن يلي ذلك معه يرذل شركته في ذلك قال وهذا يقطع شفيعته قال ولو لم يل ذلك معه وقامت بينة أنه علم بذلك وهو حاضر فلا شفعة له اذا مضى من المدة ما تنقطع اليه الشفعة (فصل) فاذا قلنا ان السنة قريب ولا تنقطع الشفعة فهل يجب عليه يمين انه لم يسكت هذه المدة لأنه تارك للشفعة ترى ابن القاسم عن مالك في العتبية يحلف ان قام بعد ستة أشهر وفي الموازية عن مالك يحلف بعد سبعه أشهر أو خمسة ولا يحلف بعد شهرين فعلى هذا المدة على أن ضرب منها ما يقصر كالشهرين وما كان له حكمهما فهذا يأخذ بالشفعة دون يمين وما هو أطول منها كالسبعة أشهر وما كان له حكمهما فهذا يأخذ بالشفعة بعد أن يحلف وطويل المدة ما زاد على السنة في رواية أشهب فهذا تنقطع فيه الشفعة (مسئلة) وهذا ان علم بالشراء وثبت ذلك عليه بيينة أو اقراره وان أنكر العلم به وهو مقيم بالبلد فقد قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم انه مصدق ولو بعد أربعة أعوام قال ابن المواز ان الاربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها ص **قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفير ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أخا البائع أحق بشفيعته من عمومته شركاء أبيه** **قال مالك وهذا الامر عندنا** **ش** وهذا على ما قال ان الاخوة اذا ورثوا أرضا فتوفي أحدهم عن ولد ورثوه ثم باع أحد الولد نصيبه فان اخوة البائع أحق بشفيعته ما باع من أعمامه لأن شركتهم أخص تقتصر بمضرة الشركة وتبيعض السهام وبسبب ازالة الضرر من القسمة فكانت الشفعة بينهما أولى وقد قال ابن المواز المشتري والوارث في الشفعة سواء **قال مالك في المجموعة والعتبية ليس المشتري كالورثة ولا العصبه كأهل السهام المفروضة فيجتمعت**

**قال مالك في الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لأحد النفير ثم يهلك الاب فيبيع أحد ولد الميت حقه في تلك الارض فان أخا البائع أحق بشفيعته من عمومته شركاء أبيه** **قال مالك وهذا الامر عندنا**

القول الذي في كتاب محمد المخالف رواية العتيبة ويحتمل ان يريد ان الوارث الواحد يشارك  
المشتري انه بمنزلة في الشفعة ورواية العتيبة في جماعة ورثة يرثون أباهم ان بعضهم أحق بشفعة فيما  
باعه اشركهم من الورثة لما قدمناه (مسئلة) والورثة على ضربين أهل سهم وغير أهل سهم  
فأما أهل السهم كالجدتين تشتريان في السدس والاخوات الشقائق والاخوات للاب يشتركن  
في الثلثين والاخوة للام يشتركون في الثلث والزوجات يشتركن في الربع أو الثمن فقد قال مالك  
في الموازية والمجموعه أهل السهم أحق بشفعة ما باع أهل سهمه من سائر الورثة فان تركوا الشفعة  
فأهل الميراث أحق من الشركاء الذين لا يشاركون بذلك الميراث فان سلم أهل الميراث فسائر الشركاء  
أحق بالشفعة قال ولم يختلف فيه أصحاب مالك المغيرة وغيره الا بن دينار (مسئلة) فان كان مع  
أهل السهم عصبه فباع أحد العصبه فقد قال ابن القاسم الشفعة لأهل السهم والعصبه قاله مالك  
وأصحابه الا أشهب فانه قال الشفعة لسائر الورثة دون أهل السهم وجه القول الاول ان أحد  
العصبه مشاركون لجملة أهل السهم فلذلك كان أهل السهم بمنزلة في حقوقهم وأحد أهل السهم لا  
يشاركون العصبه وانما يشاركونهم بالجملة لأن حقوقهم متقدمة وقد تساوا في ذلك ووجه آخر وهو  
ان معنى التعصيب في هذا الموضع الورثة لا مز يد عليه ولذلك لا تنقر سهامهم ولا تختص بسهم  
وحق أهل السهم التقديم على العصبه بذلك السهم ولذلك يضربون به عند العول والعصبه يسقطون  
عند العول فكل حق للعصبه شاركون فيه أهل السهم بذلك وحقوق أهل السهم مقصورة عليهم  
لاختصاصهم بالسهم وحقوقه (مسئلة) ومن أوصى لهم بثلاث أو بسهم فباع أحدهم فان شركاءه  
أحق بالشفعة من الورثة قاله أشهب في الموازية وقاله ابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة  
الدخول معهم وهذا على ما تقدم من حكم الوصية مع أهل السهم ص **قال مالك الشفعة بين**  
**الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره**  
**وذلك اذا تشاحوا فيها** \* قال مالك فاما ان يشتري رجل من رجل من شركائه حقه فيقول أحد  
الشركاء أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري ان شئت ان تأخذ الشفعة كلها أسلمتها  
اليك وان شئت ان تدع فدع فان المشتري اذا خيره في هذا وأسلمه اليه فليس للشفيع الا ان يأخذ  
الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان أخذها فهو أحق بها والا فلا شيء له **ش** وهذا على حسب  
ما قال ان الشفعة بين الشركاء على قدر ما لهم من الانصباء في المال المبيع بعضه وليس الشفعة على  
عدد الشركاء قال ابن المواز وقاله علي بن أبي طالب قال أشهب لأن الشفعة انما وجبت لشركتهم  
لاعددهم فوجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة قال محمد كعتق رجلين نصيبهما في عبد فالتقويم  
عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما **قال القاضي أبو الوليد رحمه الله** وهذا عندي معنى قول مالك له  
من الشفعة بقدر نصيبه ان كان قليلا قليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا تشاحوا فيه يقتضى انهم  
ان لم يتشاحوا جاز لهم ان يأخذوا الشفعة على غير هذا وان لم يعط القليل النصيب من ذلك منسل  
ما يعطى من كثر نصيبه أو أكثر وقد حكى القاضي أبو محمد لا يجوز هبة الشفعة ولا بيعها والمشتري  
للشفيع أحق بذلك ممن وهبها لها الشفيع أو باعها منه (فرق) والفرق بينه وبين ذنبه المسئلة ان  
الموهوب له لا حق له في الشفعة والشفيع الذي أعطى أكثر من حقه منها له حق في الشفعة وانما  
صار له نصيبه بالمشاحة ممن يستحق بذلك استحقاقه ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له ان يأخذ جميعها  
فلذلك جاز أن يهبه شريكه بعض الشفعة أو جميعها لانه في معنى تركه الأخذ بها

\* قال مالك الشفعة بين  
الشركاء على قدر حصصهم  
يأخذ كل انسان منهم بقدر  
نصيبه ان كان قليلا قليلا  
وان كان كثيرا فبقدره  
وذلك ان تشاحوا فيها  
\* قال مالك فاما أن  
يشتري رجل من رجل  
من شركائه حقه فيقول  
أحد الشركاء أنا آخذ  
من الشفعة بقدر حصتي  
ويقول المشتري ان  
شئت أن تأخذ الشفعة  
كلها أسلمتها اليك وان  
شئت أن تدع فدع فان  
المشتري اذا خيره في هذا  
وأسلمه اليه فليس للشفيع  
الا أن يأخذ الشفعة كلها  
أو يسلمها اليه فان أخذها  
فهو أحق بها والا فلا شيء له

( فصل ) وقوله فاما ان يشتري رجل من رجل من شركائه فيقول أحد الشركاء أنا أخذ من الشفعة بقدر حصتي ويقول المشتري اما أن تأخذ الكل أو تدع الشفعة فليس للشريك الا ذلك يحتمل أن يريد بقوله فيشتري رجل من رجل من شركائه ان رجلاً أجنبياً يشتري من رجل من شركاء المالك فنسبه اليه بمعنى المالك كما يقول صاحبه ومالكه ويحتمل أن يريد به ان رجلاً من الشركاء يشتري من رجل من شركائه فيكون الضمير من شركائه عائداً الى المشتري فان كان المشتري من غير الشركاء فاراد رجل من جلة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة فقال المشتري اما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع فلا يخلو أن يكون سائر الشركاء غائباً وحضوراً فان كانوا حضوراً وأبوا الأخذ لم يكن للشفيع الآن يأخذ الجميع أو يترك فان ترك فلا رجوع له في الشفعة فان أخذ لم يكن لاحد من الشركاء بعد الترك الدخول معه ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم والترك لها مسقط لخيار الشفعة على وجه اللزوم فاذا انعقد ذلك على أحد الوجهين فسد لزوم في الجهتين فلا رجوع لاحدهما فيه ( فرع ) ولو أراد الشفيع أخذ الجميع لم يكن للمشتري منعه من أخذ الجميع قاله في المدونة ووجه ذلك أن الشفعة مبنية على المنع من التبعض فكالبس للشفيع أن يبعضها على المشتري كذلك ليس للمشتري تبعضها على الشفيع وروى ابن حبيب عن أصبغ ان كان المسلم للشفعة ساهماً على وجه الهبة للبتاع فليس للشفيع الا قدر سهمه وللبتاع سهم المساهمين وان كان تسليماً على وجه كراهية الأخذ فالشفيع أخذ الجميع فان أبي فلا شفعة له وقد تقدم انه لا تجوز هبة الشفعة لكنه انما تجوز هبتها لمن له حق في ملكها كالمشتري واذا تركها الشفيع ولم يهبها فان للشفيع الأخذ بالشفعة فقدم عليه والله أعلم ( مسألة ) وان كان اشراً كه غيباً لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة اشراً كه الغيب حتى يقدموا ليأخذ الآن الكل أو يترك فان ترك فلا دخول له مع أصحابه اذا قدموا وأخذوا الشفعة فان قدم واحد من غاب قيل له خذ الجميع أو اترك الجميع ولو أخذ الحاضر الجميع فن قدم دخل معه في الشفعة ان أراد ذلك على قدر حصتها كما لو لم يكن شريك غيرهما قاله ابن القاسم في المدونة وقاله أشهب في غيرها ( مسألة ) وأما ان كان المشتري أحد الشركاء فاراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وساهم سائرهم وقال الشفيع انك شفيع معي فأنا ترك لك بقدر حصتك من الشفعة فلم أرفهه نصاً الا ما يحتمل هذه المسئلة من التأويل \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله والذي عندى للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك وليس للشفيع الا ذلك لان المشتري أكثر ما فيه انه شفيع تارك فان أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل والابطال الشفعة وهى عند المشتري بالشراء لا بالشفعة والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمر فان أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها \* ش وهذا على ما قال ان المشتري اذا اشترى الأرض فعمرها فان عمارته لها تكون على وجهين أحدهما بالغرس والبناء وماله أصل ثابت والثاني ما ليس له أصل ثابت من الزراعة والحرق والاصلاح فأما ما كانت عمارته بماله أصل ثابت فان الشفيع لا شفعة له الآن يعطيه قيمة ما عمر قاله مالك في الموازية والمجموعة وغيرها ووجه ذلك انه عمر بوجه حق لانه عمر في ملكه فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة ويشاركه المشتري بالعمارة لان ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التي شرعت للشفعة لنفها وتصور هذه المسئلة بأن يكون المشتري

\* قال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بالأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الآن يعطيه قيمة ما عمر فان أعطاه قيمة ما عمر كان أحق بالشفعة والا فلا حق له فيها

اشترى الأرض كلها فعمريها وهو يعتقد انها له فاستحق رجل منها حصه وأراد أخذ الباقي بالشفعة وهذا معنى قول مالك ان المشتري اشترى الأرض ثم أتى رجل بعد ان عرف أدرك فيها حقها يريد والله أعلم استحق منها جزءاً أو أراد بقوله أن يأخذها بالشفعة انه أراد أن يملك جميعها وأما من اشترى شقصاً من أرض فبني فيها ثم قام الشفيع فان العماره تقوّم مطروحة نقضاً فان شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمته منقوضاً والا أمره بقلعه قاله مالك في المجموعه ووجه ذلك انه متعدي البنيان ( فرع ) فاذا قلنا لا يأخذ بالشفعة حتى يعطيه قيمة ما غرس فقد روى أشهب عن مالك في الموازية انما له قيمة ذلك يوم الأخذ بالشفعة لانه قد يهدم قبل ذلك ويبني ويغرس وقال أشهب وقال بعض الناس للغارس ما أنفق وليس بصواب وقد ينفق في غراس وحفر عيون الماء الكثير ولا ينبت منه الا اليسير قال ابن الموز ونحوه قال ابن القاسم وعبد الملك

(فصل) وقوله ثم أتى رجل فيدرك فيها حقاً يريد استحق منها جزءاً وهذا الجزء الذي استحقه وقد بني فيه المشتري فانه ليس له أخذه حتى يدفع الى المشتري قدر حصته ذلك الجزء من البناء لما قدمناه من انه بني بوجه حق فليس له أن يأمره بقلعه لانه اتلاف لما بني وغرس فان أبي المستحق من أن يدفع الى المشتري قيمة ما بني قيل للمشتري ادفع اليه قيمة أرضه دون العماره المذكورة من الغرس والبناء فان أبي كانا شريكين المستحق بقيمة أرضه والمشتري بقيمة بنائه أو غرسه وهذا المشهور من المذهب وقد تقدم ذكر الخلاف في احياء الموات ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق كل واحد منهما بحق الآخر على وجه لا يمكن ازالته منه الا بالضرر وقدم مالك الارض لان ملكه أقدم ولان الأرض أثبتت في الأصول الثابتة من البناء والشجر فاذا أبي لم يعبر على شراء ما لا يريد شراءه وعرض على الآخر أن يدفع اليه قيمة أرضه فان أجاب الى ذلك وامتنع منه صاحب الأرض أجبر على ذلك لضعف جنبته من الاباية عن تحليل الملك فان أبي المشتري أيضاً شرك بينهما لان هذا الحكم مبني على أن يعبر فيه على البيع اذا دعا اليه الآخر ولا يعبر على الشراء من أباه فلم يبق الا التبريك بينهما ( فرع ) فان دفع المشتري الى المستحق قيمة أرضه وأراد المستحق أخذ بقية الأرض بالشفعة في المجموعه عن أشهب انه اختلف قول مالك فيه قال أشهب ولست أزاه وجهه في الشفعة ما احتج به أشهب من انه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شقصه ومعنى ذلك ان الشفعة انما تثبت لنفي الضرر وقد خرج عن الشقص الذي كان يستحق الشفعة قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة له ووجه القول الثاني ان الشفعة قد ثبتت له بشراء المشتري وقد تقدم ملكه في بيعه بعد ذلك لا يسقط حقه من الشفعة وانما يعتبر في الأخذ بالشفعة بوقت وجوبها وهو وقت شراء المشتري ويجب على القول الاول أن الاعتبار بوقت الأخذ دون وقت الوجوب فان بيعه لحصته التي بها يستحق الشفعة ترك لشفعته لان الشفعة انما تثبت لازالة الضرر فاذا باع حصته من الملك لم يبق ما يأخذ بالشفعة لنفي الضرر عنه فكان يبيعه لحصته يقتضي ترك الأخذ بالشفعة والله أعلم وأحكم ( فرع ) فان أبي المشتري من دفع قيمة الأرض ورجع الى الشركة فان كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء فهما شركان بنصفين وهل تثبت بينهما الشفعة قال أشهب في المجموعه لا شفعة له في النصف الآخر وقال في كتاب الغصب لابن الموز تكون له الشفعة بما أحدث فيه من البناء فيكون له نصفه أيضاً بربع من الدار وربع قيمة البناء بعد أن يحتسب على المشتري بربع قيمة النقص الذي هدم منقوضاً ص **✽** قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

**✽** قال مالك من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله قال ليس ذلك له والشفيع

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به \* ش وهذا على حسب ما قال ومعنى ذلك أن الاقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة لأن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشتري وأثبت له الخيار في أخذه أو تركه فلم يكن للمشتري والبائع أن يستطاعا حقه منه بالاقالة ولا يغيرها ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول وهل له أن يأخذ بالاقالة وتكون عهده على المشتري أم لا مبني على اختلاف قولهم في الاقالة هي بيع حادث أم نقض بيع فاذا قلنا انها نقض بيع لم يكن له أن يأخذ بالاقالة وانما له أن يأخذ بالبيع الأول وتبطل الاقالة لما كانت مبطله لحق الشفيع بعد وجوده ولو لم يملكه قال مالك ولو سلم الشفعة صححت الاقالة وهو الذي قاله مالك في الموازية والمجموعة قال أشهب وهذا استعسان وقال مطرف وابن الماجشون في الواخشة ان رأى أن الاقالة كانت لقطع الشفعة فهي باطل وللشفيع الشفعة ثابتة وان رأى أنها على الصحة صححت الاقالة وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء واذا قلنا انها بيع حادث وهو الذي ذكره القاضي أبو محمد فان له أن يأخذ بالبيع الأول أو بالاقالة فتكون عهده ان شاء على البائع وان شاء على المشتري مع التساوي في الثمن ولو كانت الاقالة بأقل من الثمن الأول أو أكثر فهو بيع حادث ولا خلاف فيه أنه أن يأخذ بالاول أو الثاني أيهما شاء (مسئلة) وهذا اذا كانت الاقالة قبل تسليم الشفعة فان كانت بعد تسليم الشفعة ففي الموازية والواخشة لأشهب ومطرف وابن الماجشون فان للشفيع أن يأخذ بعهد الاقالة وكذلك الشفعة في الشركة والتولية ووجه ذلك أن الاقالة بعد تسليم الشفعة بيع حادث فكان له أن يأخذ بالشفعة وان كان قد سلمها قبل الاقالة كمن باع شريكه فسلم الشفعة ثم باع المشتري فان له أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني والله أعلم ص \* قال مالك من اشترى شقصا في دار أو أرض وحيوانا وعرضا وضاف صفقة واحدة فطلب الشفيع شفعة في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعة في الدار أو الأرض بحصتها من ذلك الثمن ويقام كل شيء اشتراه من ذلك على حدة على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعة بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك \* ش معنى ذلك والله أعلم ان من اشترى شقصا من دار أو أرض مما فيه الشفعة ومعها في الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره من العروض فلا يتناول أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيده العاملين فيه ودوابه وآلته أو يكون مما لا تعلق له به فان كان من آلته ففي المجموعة عن سحنون ان ما يبيع مع الحائط من آلته ورقية أن فيه الشفعة لأن صلاح الحائط لا يتم الا به كالعين تباع مع الأرض وفي الموازية والدواب والرفيق والآلة انه كعضه يردان الشفعة فيه على وجه التبعية للحائط قال الا أن يكون انما أضيف اليه يوم الصفقة وقد كان أخرج منه قبل ذلك فلا شفعة فيه فهذا على ما قال وانما يكون له حكم التبعية اذا كان قد أثر في الحائط عمله أو العمل به فأما ما لم يعمل به بعد في الحائط ولم يكن فيه تأثير فلا يكون صفقة من صفات الحائط على ما تقدم في المساقاة وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى (مسئلة) وأما ان كان غير متعلق بالبيع ولا تبعاله مثل أن يبيع شقصا وثوبا بثمن ما ان الثمن يقض على الشقص والثوب وما أصاب الشقص فهو ثمنه وبه يأخذ الشفيع ان شاء وما أصاب الثوب فهو ثمنه ويبقى للمشتري قال في كتاب ابن المواز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يجز ومعنى ذلك أن يستوجب على أنه عليه بما يصيبه من القيمة دون خيار له عند معرفة القيمة فذلك غير جائز وأما أن يستوجب على أن قد أخذ بالشفعة وان لم يعلم الثمن فلذلك تأثير عندي في طول أمد الشفعة ولا يقال فيه انه غير جائز

أحق بها بالثمن الذي كان باعها به \* قال مالك من اشترى شقصا في دار أو أرض وحيوانا وعرضا وضاف صفقة واحدة فطلب الشفيع شفعة في الدار أو الأرض فقال المشتري خذ ما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا \* قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعة في الدار أو الأرض بحصتها من ذلك الثمن ويقام كل شيء اشتراه من ذلك على حدة على الثمن الذي اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعة بالذي يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا إلا أن يشاء ذلك

لانه على حسب ما كان عليه من الخيار اذا عرف الثمن (مسئلة) ولو باع شقما وقعا بدنانير فلا بد من تقويم الشقص والقمح قاله في الموازية مالك وابن القاسم وأشهب ووجه ذلك انه اذا اشتملت الصفقة عليهما فلا سييل الى معرفة حصة الشقص الا بمعرفة قيمة الشقص وقيمة القمح فيفض الثمن عليهما ولو باع منه شقصا أو مائة درهم بدنانير فلا بد أيضا من تقويم الدراهم والشقص قال محمد وهذا على قول أشهب بثجوز الصرف والبيع معا

(فصل) وقوله ولو قال المشتري خلتما اشتريت جميعا فاني انما اشتريته جميعا فانه انما يأخذ ما فيه الشفعة يريدانه لا يلزم ذلك الشفيع ولو اتفقا على ذلك لجاز وكان بيعا مستأنفا ولذلك قال مالك ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا الا ان يشاء ذلك ص **ح** قال مالك ومن باع شقما من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبي بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان من أبي أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بدرجة واحدة ويترك ما بقي **ح** ش معنى ذلك ان بعض الشفعاء اذا سلم الشفعة وأراد بيعهم الأخذ بها فان أراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشتري أن يمنع من ذلك لانه شفيع فلا تتبع بعض عليه الشفعة للمشتري كالموافقة (مسئلة) فان أراد أن يأخذ بدرجة واحدة فلا يجوز أن يسوغه ذلك المشتري أو يمنع منه فان سوغه ذلك جاز لان الحق في استيعاب الشفعة انما هو حق لها وغير خارج عنها فاذا رضيا بترك ذلك جاز كالبيع وان أبي المشتري من ذلك فعلى ما قال في الأصل لم يكن للشفيع الا أن يأخذ الجميع أو يترك الأخذ بالشفعة للمشتري في أخذ الشفيع بعض ما اشتراه من الشقص من الضرر بتبعيض صفقته وأخذ بعضها وازامه سائرهما **ص** **ح** قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلا فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بصحتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة **ح** قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة **ح** ش قوله في نفر شركاء في دار واحدة وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل التخييل والتقريب ولا فرق بين الدار الواحدة في ذلك والدور الكثيرة ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور كان الشفيع انما يأخذ ما اشتراه من الثلاث الدور أو يترك الكل وليس له أن يأخذ ما اشتراه من احدي الدور ويترك ما اشتراه من سائرهما اذا كان شريكه في جميعها وكان المشتري اشترى ذلك في صفقة واحدة قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ووجه ذلك ما قدمناه من مضرة تبعض الصفقة الأبرى ان من اشترى أرضا ثم استحق الكثير منها فان له رد سائرها للضرر بالشركة الطارئة بالاستحقاق (مسئلة) ومن اشترى من رجلين شقما من دارين وشفيعهما واحد لم يكن للشفيع أن يأخذ حظ البائعين دون الآخر قاله مالك في المدونة وقاله في غيرها ابن القاسم وأشهب وغيره ووجهه انه تبعض بصفقة المشتري فلم يكن ذلك للشفيع كما لو اشترى من واحد (مسئلة) ولو اشترى ثلاثة رجال من ثلاثة رجال دارا أو أرضا وتخلوا وشفيع ذلك كله رجل واحد ففي المدونة لابن القاسم انما له أن يأخذ ذلك كله أو يترك سواء اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد أو واحد من ثلاثة اذا كان في صفقة فاشترى واحد من ثلاثة فظاهر وأما الشفعة فيما اشترى ثلاثة من ثلاثة أو ثلاثة من واحد فان كان ذلك على الاشاعة بينهم فبين أيضا وقد أشار أشهب في الموازية والمجموعة الى أن هذا معنى المسئلة وقال ان له أخذ حصته أحدهم دون الباقي وان كان اشترى كل واحد منهم حظ رجل انفراد

قال مالك ومن باع شقما من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وأبي بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان من أبي أن يسلم يأخذ بالشفعة كلها وليس له أن يأخذ بدرجة واحدة ويترك ما بقي **ح** قال مالك في نفر شركاء في دار واحدة فباع أحدهم حصته وشركاؤه غيب كلهم الا رجلا فعرض على الحاضر أن يأخذ بالشفعة أو يترك فقال أنا آخذ بصحتي وأترك حصص شركائي حتى يقدموا فان أخذوا فذلك وان تركوا أخذت جميع الشفعة **ح** قال مالك ليس له الا أن يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه أخذوا منه أو تركوا ان شاءوا فاذا عرض هذا عليه فلم يقبله فلا يرى له شفعة



به فاعلم وجه الصفقة لذلك ولا يظهر عندى فيه وجه لثبوت الشفعة لانه ليس فيه تبعيض لصفقة  
أحدهم والله أعلم وأحكم وقد قال ابن القاسم في الموازية وغيرها في الرجلين يشتريان حصه رجل من  
أرض ليس للشفيع أن يأخذ حصه أحدهما دون الآخر لما ذكرناه من اشتراكهما في المبيع  
والصفقة وقد قال أشبه أنه أن يأخذ حصه أحدهما قال محمد هو أحب إلينا وقاله سحنون (مسئله)  
ولو بيعت حقل من دارين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فلكل واحد منهما أخذ ما هو شفيع  
فيه دون ما لا شفعة فيه يفض الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة ما يصيب ما يأخذ  
من الثمن لكان أخذه باطلا قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أنه إن نفذ البيع بثمن مجهول وذلك  
غير جائز ومعنى ذلك عندى على مذهب من يرى الشفعة يبعان ينفذ الأخذ بالشفعة فيلزم الشفيع  
والمشتري وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فإنه ليس بأخذ لازم له وله الخيار  
إذا عرف الثمن ولكن له تأخير في أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم

### ﴿ ما لا تقع فيه الشفعة ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عمار عن أبي بكر بن خرم أن عثمان بن عفان قال إذا وقعت الحدود  
في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فخل النخل ﴾ قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا ﴿ قال  
مالك ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح ﴾ قال مالك والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصه  
دار صلح القسم فيها أو لم يصلح ﴿ ش قوله وإذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها على ما تقدم  
من أنه لا شفعة للجار لأن الحدود إذا ميزت حق كل واحد منهم بالقسمه فقد خرجوا عن حكم الشركة  
إلى حكم المجاورة والحديث الذي ورد أن الجار أحق بصقبه لأنه محمول على الشريك بدليل قوله صلى  
الله عليه وسلم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة وهذا واضح في ذلك

(فصل) وقوله ولا شفعة في بئر يريد والله أعلم بئر لا أرض لها مشاعه ولا يقسم ماؤها وانما هي من  
آبار الشفة أو آبار سقي الأرض إلا أن الأرض قد يبعث دونها وقسمت وفي المدونة عن مالك فيمن قاسم  
شريكة الأرض والنخل ثم باعه نصيبه من العين فلا شفعة فيه ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى يباع  
نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها ومعنى ذلك والله أعلم أن البئر والعين لما لم يكن فيهما شفعة  
بنفسهما فإذا كانت تبعهما فيه الشفعة حتى تكون منفعتا مصر وفتاها وتسكون صفته من صفاتها  
نبتت فيها الشفعة وإذا لم تكن تبعهما فلا شفعة فيها والله أعلم وأحكم (مسئله) وآبار النخل وعيونها  
على ضربين منها ما يكون عدداً يحتمل القسمة ومنها الواحدة التي لا تحتمل القسمة فأما ما يحتمل  
القسمة ففي المجموعة والموازية في الأرض بين الرجلين لها بئر أو عينان فاقسما البئر بين أو العينين  
خاصة فباع أحدهما عينه أو بئر وحصه الأرض فإن للشفيع الشفعة في الأرض دون البئر بما يصيب  
الأرض من الثمن تقوم الأرض بلا بئر والبئر بلا أرض وقال في كتاب محمد ولو باع البئر دون أرض  
فلا شفعة فيها وجه ذلك ما قدمناه أن المبيع مقسوم فلا شفعة فيه وأما أن كانت بئراً واحدة فلا يصح فيها  
قسمة ولا شفعة فيها الأعلى قول من يرى الشفعة في النخلة الواحدة والشجرة الواحدة ولم أر أحداً  
من أصحابنا صرح بذلك وإن كان قياس ما قدمناه واتفقوا على أنه أن كانت الأرض باقية على الاشاعة  
فالشفعة فيها وإن أفردت بالبيع وإن كانت أرضها مقسومة ولا أرض لها فلم يجعلوا الشفعة فيها لنفسها  
على هذا القول وانما جعلوا الشفعة فيها بسبب الأرض وصر في جميع منافعها إليها وعلى هذا كان

﴿ ما لا تقع فيه الشفعة ﴾  
﴿ قال يحيى قال مالك عن  
محمد بن عمار عن أبي  
بكر بن خرم أن عثمان بن  
عفان قال إذا وقعت  
الحدود في الأرض فلا  
شفعة فيها ولا شفعة في بئر  
ولا في فخل النخل ﴾ قال  
مالك وعلى هذا الأمر  
عندنا ﴿ قال مالك ولا  
شفعة في طريق صلح  
القسم فيها أو لم يصلح ﴾ قال  
مالك والأمر عندنا أنه لا  
شفعة في عرصه دار صلح  
القسم فيها أو لم يصلح



يجب أن لا تكون الشفعة في العدد الكثير فيما إذا لم يكن لها أرض وإن احتمل القسمة وإذا ثبتت الشفعة في الكثير فيها لأنها أصل ثابت وجبت الشفعة في كثيرها إذا انفردت عن الأرض وفي الواحدة منها وإن انفردت على قول من يرى الشفعة في الشجرة الواحدة ولا يرى الشفعة فيها على قول ابن القاسم إلا إذا اتصل بهما من الأرض ما يجب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقد تكون العين الواحدة لا تحتل رقبتهما القسمة ويكون ماؤها يقسم بالقاد في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك أن الشفعة في ماؤها وإن لم يكن ملاكها شركاء في الأرض التي تسقى بتلك العين وأهل كل قلدية تشافعون بينهم دون اشراكهم وقال أشهب في المجموعة لا شفعة فيها إذا قسمت الأرض وجه القول الأول أن هذا أصل ثابت يخرج منه عين من المنفعة مقصودة يتبع أصله بمجرد العقد فتثبت فيه الشفعة كالثمرة ووجه قول أشهب يجوز أن يكون على قول من لا يرى الشفعة في الثمرة ويحتمل أن لا يجعل العيون والآبار مما تثبت فيه الشفعة لأن أحاده لا تحتل القسمة كالأرض التي لا تحتل القسمة وإنما تثبت فيها الشفعة على وجه التبع إذا كانت من صفات الأرض على ما تقدم

(فصل) وقوله ولا شفعة في غل النخل يريد والله أعلم أن تكون نخلة واحدة يحتاج إليها التلقيح الحائط فإن كان الحائط مشتركين أرباب الفحل فحكمه حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة وإن لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلحق بها فحكمه حكم النخلة الواحدة وفي الموازية عن مالك إذا قسم الحائط وبقى الفحل والنخلان ولا يقدر أن يقسم فليس ذلك شفعة وقال ابن القاسم في المدونة لا شفعة في النخلة الواحدة لأنها لا تنقسم ورواه ابن حبيب عن مطرف في الشجرة وقال ابن الماجشون فيها الشفعة لأنها من الأصول الثابتة وبه قال أشهب وأصبغ وذلك مبني على اثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدائر الصغيرة وما أشبه ذلك

(فصل) وقول مالك لا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح وقد قال في الموازية لا شفعة في طريق ولا عرصه وإن صلح فيها القسم ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها ولذلك لم يثبت فيها شفعة كجري الماء وقال مالك في المدونة لا يرى أن يقسم مجرى الماء وقال ابن القاسم لا يقسم الطريق إذا أبي ذلك أحدهم وهذا يقتضي معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما عرصه الدائر في الموازية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك إذا قسمت البيوت وبقيت العرصه فلا أحدهم يبيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه في العرصه ووجه ذلك ما قدمناه من أن حكمها حكم الأشاعة وقد خرجت عن أن تكون تبعا للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت ص **قال مالك** في رجل اشترى شقفا من أرض مشتركة على أنه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل أن يختار المشتري أن ذلك لا يكون لهم حتى يأخذ المشتري ويثبت له البيع فاذا وجب له البيع فلهم الشفعة **ش** معنى ذلك أن البيع إذا كان على وجه الزوم تثبت فيه الشفعة لأنه قد اكتمل وانتقل به البيع إلى ملك المشتري وإذا كان على وجه الخيار فالبيع باق على ملك البائع فلا تثبت الشفعة مع بقاءه على ملك البائع **قال مالك** وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري قال ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان الخيار لاجنبي (مسئلة) ولو باع أحد الشركاء في مدة الخيار في الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن من صار إليه الشئ ببيع الخيار له الشفعة

في بيع البتل سواء صار الى البائع أو المشتري ورواه ابن حبيب عن مطرف قال ابن المواز ذهب  
 ابن القاسم الى أن الشفعة للبائع بالخيار في بيع البتل نفذ بيع الخيار أو رد وقاله أصبغ وقال أشهب  
 الشفعة لمبتاع البتل فيما يبيع بالخيار وجه قول ابن القاسم ان هذا مبني على أن البيع في مدة الخيار  
 مراعى فان نفذ البيع علم أنه قد انتقل المبيع بعد البيع الى المشتري وان رد علم أنه كان باقيا على ملك  
 البائع فبين بانفاذ البيع أو رد مستحق الشفعة في بيع البتل يوم العقد ووجه قول أصبغ انه مبني  
 على أن المبيع باق في مدة الخيار على ملك البائع فهو أحق بالشفعة فان نفذ المبيع بعد ذلك فاما هو  
 يبيع حاضر بعد وقوع البتل فالشفعة في بيع البتل للبائع كالتقدم فيه الخيار وباع حصته بعد البيع  
 وأما قول أشهب فبني على أن عقد الخيار قد منع البائع الشفعة لعقده في حصته عقد يبيع البتل فلا  
 شفعة له فاذا نفذ البيع بعد انقضاء مدة الخيار كان لمشتري البتل الشفعة فيما أنه بعد ذلك من بيع  
 الخيار (مسئلة) ولو سلم الشفع شفعته في مدة الخيار لم تبطل شفعته وكان له الأخذ بها اذا تم البيع  
 من كتاب ابن المواز وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة  
 فالشفعة لمشتري البتل فيما يبيع بالخيار لان بيع الخيار انما يثبت يوم يختار وقاله أشهب فحمل رواية  
 ابن المواز على أن الشفع في بيع الخيار ليس له الأخذ ولا التسليم قبل لزوم العقد ومعنى قول ابن  
 الماجشون أن البائع بالخيار ترك الأخذ بالشفعة التي وجبت له بالبيع البتل مع بقاء ما باعه بالخيار على  
 ملكه فاذا سلمه قبل لزوم بيع الخيار أو بعده فعقد المبتاع بالبتل قبل لزوم بيع الخيار فله أن يأخذ  
 بالشفعة ما لم ونفذ فيه البيع بعده والله أعلم وقد اختلف مالك في أصل بني عليه هذه المسئلة وهو  
 فممن وجبت له شفعة فباع نصيبه من ذلك الملك ففي كتاب ابن حبيب عن أشهب انه اختلف في ذلك  
 قول مالك قال وأحب الى أن لا شفعة له بعد بيعه وقال أحمد بن ميسر لا شفعة له بعد أن باع إلا أن يبقى  
 له بقية أخرى لان أصل الشفعة لما يدخل من الضرر من تضييق الواسع وخراب العامر وهذا ليس  
 له شيء بل حقه ذلك فيه وما أظهره من علة الشفعة ليس بشيء لان مثل هذا يلحق بالشركة فيما ينقل  
 ويحول ولا شفعة فيه وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية اذا باع ولم يعلم بشفعته فله الشفعة  
 وتكون عهده على المبتاع وقال ابن المواز سواء باع من شريكه أو غيره ببتان وجبت له الشفعة  
 فشفعته قائمة (مسئلة) ومن ابتاع شقصا فوجد به عيبا وأراد رده وأراد الشفع أخذه وقال أنا  
 أرضى بعيبه فلامبتاع رده ولا شفعة للشفع قاله أشهب في المجموعة وروى يحيى بن يحيى عن ابن  
 القاسم في العتية فممن ابتاع دارا فردها بعيب دلس فيه به ثم استحق نصفها بعد ان ردها فالشفعة له  
 ان شاء من حساب جميع الثمن فوجه قول أشهب أن المبتاع يقول لأرضى بأن يثبت على عهدة  
 معيب وقد ثبت لي خيار الرد فلا تثبت الشفعة له كالبيع بالخيار ووجه قول ابن القاسم انه يبيع  
 نقل المبيع من ملك البائع الى ملك المشتري فتثبت فيه الشفعة كالمو لم يجده بالعيب (مسئلة)  
 وهذا ان أراد أن يأخذ بالبيع دون الرد بالعيب فتكون عهده على المشتري ولو أراد أن يأخذ  
 بالرد بالعيب فتكون عهده على البائع فأما من قال من أصحابنا ان الرد بالعيب نقض للبيع من  
 أصل البيع أو نقض له من وقت الرد بالعيب فلا شفعة فيه والله أعلم (فرع) قال ابن المواز أجمع  
 مالك وأصحابه أن عهدة الشفع على المشتري قال القاضي أبو محمد سواء أخذ بالشفعة قبل قبض  
 المشتري الشقص أو بعده وقال ابن أبي ليلى العهدة على البائع على كل وجه وقال أبو حنيفة هي  
 على من يؤخذ الشقص منه من بائع أو مشتري ووجه ذلك أن المبيع يحصل في ملك المشتري بنفس

العقد اللازم ومنه ضمانه قبل القبض وبعده فيجب أن تكون عهدة الشفيع عليه لأن الملك إنما ينتقل عنه اليه (مسئلة) وإذا أفلس مبتاع الشقص فقال ابن القاسم الشفيع أحق به ويدفع الثمن إلى البائع ووجه ذلك أن البائع لا يكون أحق بعين ماله إلا مع عدم الثمن الذي له وقد تعلق حق الشفيع به بنفس ابتياع المفلس له فكان الشفيع أحق به وإذا رجع الشقص إلى بائه فللشفيع الشفعة لأنه يبيع جديد قاله سمنون ووجه ذلك أن اجتماع البائع لمبايع عند فليس المفلس ينقل المبيع من ملك المشتري ويرده إلى ملك البائع فكان ذلك تبعاله حكم المبيع وتثبت فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ولو سلم الشقص وأراد محاصة الغرماء بالثمن فباعه الامام للغرماء في العتية عن أشهب فيه الشفعة والله أعلم وأحكم ص قال مالك في رجل يشتري أرضاً فتمكث في يديه حيناً ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بمرات أن له الشفعة أن ثبت حقه وان ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول إلى يوم يثبت حق الآخر لأنه قد يثبت حق الآخر لأنه قد كان ضمنها له ذلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سيل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فنسي أصل البيع والاشتراك لطول الزمان فان الشفعة تنقطع. يأخذ حقه الذي ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حادثة العهد وقر به وأنه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت الأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من غلة في يوم يبيع فيها من غراس أو ذهب به سيل فوجب أن تكون الغلة له يريدها ما كان له حكم الغلة مثل الثمرة وما لم يكن من جنس الأصل وأما ما كان من جنس الأصل مثل الودي فإنه مثل ولد الحيوان فله حكمه في الرد بالعيب والاستحقاق وقد تقدم حكم الثمرة لما أخذ بالشفعة وأما ما أخذ بالاستحقاق فان اشتراها المشتري ولا ثمر فيها لم يثر ثمن استحقاقها وفيها ثمرة أبرت أو أزهت فهي له وعليه ما أنفق وسقى المشتري ما لم تفت بجهد أو ييس فلا شيء له فيها وهي للبائع ولو كانت الثمرة يوم اشتراها المشتري مزهية أو مأبورة فقد قال ابن الموازي للمشتري كيف كانت ولو ييسر أو وجدها المشتري أو باعها أو أكلها الغرم المكيلة أن عرفها أو بقيتها (مسئلة) وأما ضمان ما تلف من النخل فان معنى ذلك أنه لا يرجع بثمنه على البائع منه ولكن لو أراد المشتري أن يفرمه ثمن ذلك أو قيمته لم يكن له ذلك وسواء تلف ذلك بفعل المشتري أو بغير فعله ولو قلع النخل أو قطعها أو كانت داراً فهدمها لم يكن للمستحق الآن يأخذها كما هي ولا يتبع المشتري بشئ مما هدم إلا أن يكون النقص حاضراً فيأخذها أو يرجع على البائع بثمن ما استحق ووجه ذلك أنه تصرف في ملكه بما يجوز له فلم يكن

قال مالك في الرجل يشتري أرضاً فتمكث في يديه حيناً ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً بمرات أن له الشفعة أن ثبت حقه وان ما أغلت الأرض من غلة فهي للمشتري الأول إلى يوم يثبت حق الآخر لأنه قد كان ضمنها له ذلك ما كان فيها من غراس أو ذهب به سيل قال فان طال الزمان أو هلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فنسي أصل البيع والاشتراك لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذي ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه في حادثة العهد وقر به وأنه يرى أن البائع غيب الثمن وأخفاه ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قومت لأرض على قدر ما يرى أنه ثمنها فيصير ثمنها إلى ذلك ثم ينظر إلى ما زاد في الأرض من بناء أو غراس أو عمارة فيكون على ما يكون عليه من ابتاع الأرض بثمن معلوم يوم بني فيها أو غرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك

عليه ضمان لسلامته من التعدي (مسئلة) ولو أن المشتري وهب بعض الدار أو النخل بعد أن قلها لم يكن للمستحق أن يرجع بها عليه وانما يرجع بها ان شاء على الموهوب به فإخذ منه النقض ان وجده عنده أو حصته من الثمن من البائع قاله أشهب وابن القاسم ووجه ذلك ما قدمناه ولو تعدى أجنبي فهدمها عند المبتاع ثم استحققت لكان للمستحق أن لا يتبع المتعدي لانه أ تلف ماله على وجه التعدي فكان له أن يضمه سواء علم انه له أو لم يعلم بذلك

(فصل) وقوله ولو طال الزمان أو ذلك الشهود أو مات البائع أو المشتري أو هما حيان فتبطل أصل البيع لطول الزمان لبطلت الشفعة ولم يبطل الاستحقاق يريد ان لطول الزمان تأثير في ابطال الشفعة فاذا أتى من طول الزمان ما يبيد فيه الشهود وبادوا لم يبيح ذلك بالشهادة على شهادتهم حتى لم يمكن اثبات ثمن المشتري فان الشفعة تبطل بثلاثة أوجه أحدها طول الزمان فان له تأثير في ابطال الشفعة ولذلك قلنا انه اذا مضى قدر سنة مع حضور الشفيع بطلت شفيعه والثاني ان الظاهر تركه الطلب بها على وجه ما يطلب بذلك ولم يصرف النظر الى ذلك حتى طال الزمان ومضت المدد التي لا يكاد يغير فيها ذوالحق عن النظر في الطلب لحقه فان الظاهر تركه للشفعة ولهذا أيضا تأثير في ابطال الشفعة ولهذا ثبتت فيما قرب من المدد دون ما بعد منها والثالث انه ان لم يثبت الثمن وجهل فان له تأثير في ابطال الشفعة وقد روى عيسى عن ابن القاسم فبين تصديق على أخيه له بمصحة من قرية وقال كنت أصبت من مورثها ما لا أعلم قدره انه لا شفعة في ذلك لان الثمن لا يعرف قار سحنون لانه ليس يبيع ولا يعرفه المقر له ولا يطلبه ولو كان عن شيء يدعيه ويطلبه فصوصح به لكان كالبيع ثبتت فيه الشفعة بالقيمة وان لم يسم الثمن فاذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير في ابطال الشفعة فعلى هذا لطول المدة أحوال منها أن تطول جدا حتى يأتي من المدة ما يبيد فيها الشهود وينسى الثمن فهذا يبطل شفعة الغائب والحاضر وما دوا أقصر من ذلك من المدة تبطل فيها شفعة الحاضر دون الغائب وهي على ما تقدم وما دون ذلك من المدة تجب المين فيها على الحاضر انه مات ترك فيها القيام ترك الشفعة ويكون له الاخذ بالشفعة وما هو أقرب من ذلك له فيه الاخذ بالشفعة دون يمين

(فصل) وقوله وان كان أمده على غير ذلك ورأى ان البائع غيب الثمن ليقطع الشفعة فالشفعة ثابتة يريد أن اخذاء قدر الثمن وجنسه بمنجرده لا يقطع الشفعة وانما يقطع ذلك اخفاء قدر الثمن وجنسه لطول المدة ولو كان الجهل بالثمن يبطل الشفعة لانه في المتبايعان على كتمانها وبطلت الشفعة وثبت الضرر وهذا باطل باتفاق

(فصل) وقوله قومت على قدر ما يرى انه ثمنها فيصير ذلك ثمنها يريد انه اذا أخفى المتبايعان الثمن فالشفعة ثابتة بقيمة الشقص لانه اذا لم يعرف العوض أو كان مما لا قيمة له فالشفعة تجب بقيمة الشقص وهذا حكم الشقص ينكح به أو يخالعه به أو ما جرى مجرى ذلك فانه انما يأخذ الشفيع بقيمة ما كان عوضه لاقية له فكذلك اذا جهل ثمنه والله أعلم واحكم ص قال مالك والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي فان خشى أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة ش وهذا على ما قال ويحتمل قوله والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي أن يكون الميت قد خلف ورثة فباع بعضهم أو جميعهم فبائسوا الورثة ان باع بعضهم أو لم يشرهم ان باع جميعهم الشفعة فعلى هذا يكون معنى قوله الشفعة ثابتة في مال الميت أى في المال الذي كان للميت وانتقل عنه بوراثته ويحتمل أن يريد أنه بقي على حكم الميت اما الدين لزمه يباع فيه ماله أو لوصية تعلق

قال مالك والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي فان خشى أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه فليس عليهم فيه شفعة

به وقد قال في المجموعة في ميت لحقه دين فباع عليه الامام أرضه من ايدة فقال أحد الورثة بعد البيع أنا أودى من الدين بقدر ما على وأخذ بقية نصيب شركائي بالشفعة فان كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك فله ذلك والا فلا شفعة له \* قال القاضي أبو الوليد رحمه الله ومعنى ذلك عندي انه ان أوفى بمن الأرض بالدين فان للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فان ساهبا بعضهم فن تمسك بحظه منها له الشفعة فيما سلم سائر الورثة لانهم في الحقيقة بائعون وهو شريك لهم متمسك بحظه فله الشفعة فيما يبيع من سهام سائر الورثة وان قصر عن الأرض عن الدين فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم ويتمسكوا بالأرض فانهم في ذلك كسائر الناس فان زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشتروا الأرض وان كان بعضهم زاد وامتنع بعضهم من ذلك فن زاد منهم مشتر لا وارث فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبي أو وارث وان لم يزيدوا على ما أعطى غيرهم فن أعطى أولئك الثمن فهو أحق به والورثة والاجنيون في ذلك سواء وقال أشهب في الموازية والمجموعة في المتوفى يعيط الدين بماله ليس للغرماء أخذ شفعة وللورثة أخذها فان أخذوها بمال الميت فالغرماء الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم فبأبقي للورثة فان أخذوها بمالهم فان كانت تساوى أكثر من الثمن يبع وقضى بالفضل دينه وان لم تبلغ الا الثمن أو أقل لم تبس عليهم وقال ابن عبدوس عن سحنون مالك فيها تفسير لم يقع عليه أشهب وكان يعجب به سحنون ويراها أصلا وقاله المغيرة قال سحنون قال مالك يبدأ بالورثة فيقال لهم ان قضيتم الدين فلكم الشفعة لان الميراث بعد الدين فان أبو يبيع ميراث الميت لدين فلا شفعة لهم لان الشقص الذي يشفع به قد بيع ولم يملكوه في مال ولا حيا وحمل الميت لتبريهم من تركته قال المغيرة واذا أبى الورثة أن يقضوا الدين وأحبوا أن يباع المال فان كان فيه فضل ورثوه فلا شفعة لهم ولا للغرماء لان الغرماء لا يملكون الشقص الذي ثبتت به الشفعة وهذه المسئلة وان كان فيها معنى التفسير الذي قدمناه في المسئلة كلها فنظر لان الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة لبيعها وفي هذه المسئلة أخذ الشقص بالشفعة لبيع و قد قال أشهب في الموازية والمجموعة لو قال قائل ليس لمن أحاط به الدين شفعة لانه إنما يأخذ لبيع في دينه ما عقبه وقال سحنون انما ذلك لان المناس محجور عليه يريد والله أعلم انه يباع عليه بالحكم ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الاصلح له في أداء دينه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهذا الباب مبني على ان حق الشفعة نور وثوبه قال الشافعي ومنع منه أبو حنيفة والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الشفعة فيما لم يقسم وهذا عام ومن جهة المعنى أن هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فوجب أن ينتقل الى الورثة كتخيار الرد بالعيب (مسئلة) ولو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة للورثة اذا كان الميت باع قاله سحنون في العتبية والاطهر عندي في هذه المسئلة تبوت الشفعة لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغني ذلك عن ابن المواز والله أعلم

(فصل) وقوله فان خشي أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه ثم باعوه ولا شفعة فيه يريد أن يبيع الجزء من المشاع قد ينقص من ثمنه عن ثمنه لو ميز بالقسمة للضرر بالشركة ولما يخاف من الشفعة فقد يتمتع الراغب في الملك من شرائه اذا عرف ان له شفعيا يأخذ الشفعة لانه ليس في التعرض لشرائه الا تبوت العهدة عليه للشفيع والعناء في النقد والانتقاد وعقد عهدين احداهما له والاخرى عليه وقد يشترى من فقير فلا يجد على من يرجع بالثمن ان استحق الشقص يوما فيز يد في ثمن المقسوم

المعين لانه لا يؤخذ منه بشفعة بل يسلم له ما اشترى ويسلم من ضرر الشركة والله أعلم ص **قال** مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح ان ينقسم ويقع فيه الحدود من الارض فاما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه **ش** معنى ذلك والله أعلم ان ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض لا شفعة فيه لما قدمناه من ان غلبة ثبوت الشفعة معدومة فيه وهذا في بيعها مفردة وأما اذا كانت تبعا لغيرها كازريق والدواب لتعمير الأرض والحائط في العتبة من راية عيسى فحين اشترى شقفا من حائط وفيه رقيق ودواب فليأخذ الشفعة مع رقيقه ودوابه اذ لم يكن للحائط منهم يد زاد في كتاب محمد ولو اقتصم الحائط أو باع أحدهم نصيبه من الرقيق والآلة فلا شفعة لاحد فيه ووجه ذلك انهم بعض صفات الحائط لانه لا يكون على تلك الصفة الا به فهم منه على وجه التبعية له ( فرع ) فاذا قلنا لم أخذ ذلك بالشفعة فلوان المشتري وهبهم أو باعهم فان الشفعة أخذ الحائط وما بقي بمحضته من الثمن ولوماتوا فله أن يأخذ النقص بجميع الثمن أو يترك ووجه ذلك أن الرقيق لما كانا بعض صفات الاصل فان أنف المشتري أعيانهم لم تقسم الثمن وان ماتوا لم يكن له أن يأخذ الباقي الا بجميع الثمن كالمقطع النخل وباع جذوعها أو وهبها للزمة تقسيط الثمن وأخذ ما بقي بمحضته منه ولو بيعت الاصول أو احترقت لم يكن له أن يأخذ الباقي الا بجميع الثمن والله أعلم ( مسألة ) والنخل والنقص انما تثبت فيه الشفعة اذا كان على حكم التبعية لانه من الاصول الثابتة فاذا بيع شيء من ذلك على القلع فلا شفعة فيه قاله ابن القاسم في الموازنة والمجموعة فيمن ابتاع نخلة على القلع ثم اشترى الارض بعد ذلك فأقرها فاستحق رجل لنصف ذلك كله فان له أن يأخذ نصف ذلك بالشفعة بنصف الثمن قال أصبغ والى هذا رجع ابن القاسم وقال سحنون وابن القاسم فيمن اشترى نقض دار على القلع ثم اشترى العرصة واشترى العرصة ثم اشترى النقض واستحق رجل نصف الدار انه يأخذ نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمن ونصف النقض بقيمته قائما وأنكر هذا سحنون وطرحه وقال قد أبطل الشفعة ههنا في النقض وقال أشهب الشفعة في الأرض دون النخل والبناء قال أصبغ قول ابن القاسم أصوب وعليه أصحابنا

( فصل ) وقوله انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود من الأرض يريد ما يقسم بالحدود وذلك مما يختص بالأرض وأما ما لا يصلح فيه القسمة على الوجه المذكور فلا شفعة فيه وهذا على ضربين أحدهما ما ليس من جنس ما تثبت فيه الشفعة كالذي ذكره من الحيوان والعروض الذي تنقل وتحول ولا خلاف بين الفقهاء اليوم في منع الشفعة فيه وانما روي اثبات الشفعة فيه عن ابن أبي ليلى والثاني أن يكون من جنس ما تثبت فيه الشفعة الا انه لا ينقسم بالحدود الا بضرر كالحمام والدار الصغيرة والاندرا والبقعة الصغيرة من الأرض التي ان قسمت لم يصب أحد الشركاء أو بعضهم الا ما لا يتنفع به ص **قال** مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك **ش** ومعنى ذلك ان من اشترى أرضا لها شفعة حاضر فانه ان أراد قطع خيار الشفعة رفعه الى السلطان فوقفه فاما ان يستحق ومعه ان يأخذ بشفعته واما أن يسلم له السلطان معناه يحكم عليه بابطال شفعتهم ان لم يأخذ بالشفعة أو أراد من تأخير الثمن ما ليس له قال الشيخ أبو بكر انما يرفع الى الحاكم ليأخذ أو يترك لان المشتري يحتاج

قال مالك ولا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ولا في شيء من الحيوان ولا في ثوب ولا في بئر ليس لها بياض انما الشفعة فيما يصلح ان ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض فاما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه **قال** مالك من اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا واما أن يسلم له السلطان فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا يرى لهم ذلك



الى التصرف فيما اشترى بالبناء والهدم والاصلاح فتي طال عليه بقاء الشفيع عدم حكم الخيار وجوز  
 أن يأخذ وان يترك أضر ذلك به ولا ينقطع خيار الشفيع مع جلا الابداء كره من رفعه الى السلطان  
 ويعجل الحكم له أو عليه (مسئلة) فاذا رفعه المشتري الى السلطان ليقطع خياره لم يخل أن يكون  
 المالك حاضرا أو غائبا فان كان حاضرا وسأل أن يؤخر اليومين أو الثلاثة حتى يرى رأيه فليس ذلك له  
 وليعجل الأخذ والترك في مقامه أو يسلم الحكم الى المشتري هذا الذي ذكره في كتاب ابن المواز وهو  
 لأشهر في المجموعة وقال غيره اذا طلب الشفيع عند الامام الشفعة كلف الامام المبتاع اثبات شرائه  
 فاذا ثبت أحلفه لقد قسم اسمي من الثمن وما أعلن شيئا غيره ثم قيل للشفيع خذ أو سلم ولا يبرح من  
 المجلس حتى يأخذ أو يسلم وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليوم واليومين  
 والثلاثة لينظر ويستجيز ووجه ذلك انه خيار يضر بالمبتاع فليس للشفيع استدامته (مسئلة) ولو  
 كان المالك غائبا فقال الشفيع أخرى أنظر اليه فان كانت غيبة المالك بعيدة فقد قال مالك في العتية  
 من رواية أشهب عن مالك ليس له ذلك قال ابن المواز شراء المشتري يغني الشفيع عن النظر لان  
 المشتري انما اشترى على صفة أو عيان ولو كانت غيبة المالك قريبة كالساعة من النهار أخر لينظر اليه  
 لانه ليس في ذلك ضرر على المبتاع لقرب المبيع (مسئلة) فاذا وقف الشفيع فترك الشفعة  
 بطلت شفعته ولم يكن له القيام بها بعده هذا وان أخلى بالشفعة وطلب أن يؤجل بالثمن ضرب به الامام  
 في ذلك أجلا يومين أو ثلاثة وان لم يضر به له أجلا فلا بأس به وقال مالك رأيت القضاة يؤخرونه  
 هكذا وترايت عن ابن الماجشون انه يؤخر عشرة أيام ونحوها وعن أصبغ يؤخر بقدر قلة المال  
 وكثرته وبقدر عسره ويسره وأقصى ذلك شهر ثم لا أدري ما وراء ذلك (مسئلة) ولو أخذ  
 الشفيع بالشفعة لما وقفه ثم بدا له وأبى المشتري أن يقبله فقدر وي يحيى بن يحيى عن ابن القاسم  
 في العتية ان ذلك لازم له الآن يرضى المبتاع أن يقبله ووجه ذلك ان الأخذ بالشفعة عقد لازم  
 كالبيع المجدد (مسئلة) وهذا كله انما هو اذا أوقفه الخاكم وأمالوا وقفه غير الخاكم والسلطان  
 فانه على شفعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو قاله ابن المواز ووجه ذلك ان التوقيف يقضي  
 الى الحكم عليه بابطال شفعته وذلك لا يكون الا بعد حكم من له ولاية فان أوقفه من لا ولاية له في الحكم  
 لم يلزمه حكمه في هذا كما لا يلزمه في غير ذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو ساوم الشفيع المبتاع  
 في الشقص أو أكثره منه أو ساقاه اياه قال ابن القاسم في الموازية ان ذلك تسليم للشفعة وقال  
 أشهب لا يضره ذلك وهو على شفعته كما لو فعل ذلك بمحضره مع غيره لم تبطل بذلك شفعته وانفقا  
 على انه لو قاسمه لبطلت بذلك شفعته والله أعلم وأحكم

بسم الله الرحمن الرحيم  
 (كتاب الفرائض)

ميراث الصلب

حدثني يحيى عن مالك  
 انه قال الأمر المجمع عليه  
 عندنا والذي أدركت  
 عليه أهل العلم ببلدنا في  
 فرائض الموارث ان  
 ميراث الولد من والدهم  
 أو والدتهم انه اذا توفي  
 الأب أو الأم وترك ولدا  
 رجالا ونساء فللد كرمثل  
 حظ الانثيين فان كن نساء  
 فوق اثنتين فلهن ثلثا  
 ما ترك وان كانت واحدة  
 فلها النصف فان شرکہم  
 أحد بفریضة مسماة وكان  
 فيهم ذكر بدی بفریضة  
 من شرکہم وكان ما بقي  
 بعد

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الفرائض)

ميراث الصلب

ص حدثني يحيى عن مالك أنه قال الأمر المجمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا  
 في فرائض الموارث أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه اذا توفي الأب أو الأم وترك ولدا رجلا  
 ونساء فللد كرمثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها  
 النصف فان شرکہم أحد بفریضة مسماة وكان فيهم ذكر بدی بفریضة من شرکہم وكان ما بقي بعد



ذلك بينهم على قدر مواريتهم \* ش وهذا كما قال ان ميراث الولد من الأبوين على ضربين أحدهما أن يرثوا بالتعصيب وهو أن يكون الولد رجلاً ونساء والثاني أن يرثوا بالفرض وهو أن يكن نساء فان ورثوا بالتعصيب وكانوا رجالاً فاليراث بينهم بالسواء لتساويهم في سبب استحقاقهم وصفقتهم في أنفسهم وان كانوا رجالاً ونساء فلذلك كرمثل حظ الأنثيين \* والأصل في ذلك قول الله عز وجل يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما ان ورث البنات بالفرض لانفرادهن فلا يخلو أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك فان كانت واحدة فلها النصف \* والدليل على ذلك قول الله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف وان كن اثنتين فالذي عليه جماعة الصحابة ومن بعدهم ان فرض البنتين فإزاد الثلثان وروى ابن عباس أنه قال فرضهما النصف ولم يثبت ذلك عنه والدليل على ضعف هذا القول الاجماع على خلافه ودليلنا من جهة المعنى ان كل نوع من النساء فرض واحدته النصف فان فرض البنتين منهن الثلثان أصل ذلك الأخوات (مسئلة) فان كان مع البنت أو البنات ذو فرض أو عصبة يستحق باقي المال دفع اليه وان لم يكن ذلك دفع باقي التركة الى بيت مال المسلمين ولم يرد على البنات ولا على ذي فرض من هذا على قول زيد بن ثابت وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومالك والشافعي وقدرى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه والمشهور عنه انه كان يرد ما فضل عن ذوى الفروض على ذوى السهام من ذوى الأرحام وبه قال على بن أبى طالب وهو قول أبى حنيفة والثوري وأحمد إلا ابن مسعود لم يرد على أربع مع أربع لم يرد على ابنة الابن مع ابن البنت ولا على الأخت للاب مع الأخت للاب والام ولا على ولد الأم مع الام ولا على الجدة مع ذوى الأرحام فان انفرد عن الأربع بغير ذواتهن وأجمعوا على انه لا يرد على زوج ولا زوجة \* والدليل على صحة القول الأول قول الله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فوجه الدليل من الآية أن الله تعالى جعل للأخت النصف وأبو حنيفة يجعل لها الكل ووجه آخر ان البارى جل وعز فرق بين الأخ والأخت وأبو حنيفة جعل حكمهما واحداً ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذو سهم لا تعصبه فلم يرد عليه كالزوج والزوجة

ذلك بينهم على قدر مواريتهم

(فصل) وقوله فان شركهم أحد بفرضة مسماة وكان فيهم ذكراً يريد في الولد بدى بفرضة من شركهم يريد أن البنات اذا كان معهن ابن ذكراً فهم يرثون بالتعصيب فاذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجة بدى بفرضة من شركهم لان الابن قد نقلهم من الفرض الى حكم التعصيب فوجب تقديم الفروض والأصل في ذلك ما روى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر ولو انفرد البنات لسكن من أصحاب الفرائض يبدأن كما يبدأ غيرهن فان وسع الفرائض المال والادخل الفريضة العول في قول جميع الصحابة الا ما روى عن ابن عباس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فمتعلق بهذا الفصل مسئلتان احدهما في بيان من يرث من الرجال والنساء والثانية في بيان الفريضة المسماة فأما المسئلة الأولى فان من يرث من الرجال عشرة وهم الابن وابن الابن وان سفل والأب والجدة وان علا والأخ وابن الأخ والعمة وابن العم والزوجة ومولى النعمة ومن النساء سبع وهن البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة \* وأما الفرائض المقسمة المذكورة في كتاب الله عز وجل فستة النصف ونصف النصف وهو الربع ونصف الربع وهو الثمن والثلثان ونصف الثلثين

وهو الثلث ونصف الثلث وهو السدس (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالنصف فرض خمسة الابنة و بنت الابن اذا لم تكن بنت والأخت للاب والام والأخت للاب اذا لم تكن أخت لأب وأم والزوجة اذا لم يكن ولدا ولدا بن (مسئلة) والرابع فرض اثنين الزوج اذا كان له ولدا أو ولدا بن والزوجة اذا لم يكن للتوفي ولدا ولدا بن (مسئلة) والثلثان فرض كل اثنين فصاعدا من فرضه النصف وهو كل اثنين فصاعدا من البنات وبنات الابن والأخوات للاب والام والأخوات للاب (مسئلة) والثلث فرض الأم اذا لم يكن ولدا ولدا بن ولا اثنين من الاخوة والأخوات ويفرض في الغراوين وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للام ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة والثلث فرض كل اثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات للام (مسئلة) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وفرض الأم مع الاثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات وفرض الجدات وفرض بنات الابن مع الابنة للصلب تكملة الثلثين وفرض الأخوات للاب مع الأخت للاب والام تكملة الثلثين وفرض الأخ والأخت للام وفرض الجد مع الولد وله فروض مختلفة نذكر في بابها ان شاء الله ص قال مالك ومنزلة ولد الأبناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كأنثاهم يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون ش وهذا كما قال ابن ولدا بن عند عدم الولد بمنزلة الولد لأنثاهم النصف وللثنتين منهما فزاد الثلثان ولذا كرهنا زاد جميع المال وذكرهم يعصب أخته فيكون لهما جميعا المال للذكر مثل حظ الأنثيين فهذا في الميراث فأما في الحجب فهم أيضا بمنزلة الولد للصلب في الحجب وذلك ان حجب الولد ولدا الولد على ضربين حجب هو منع من الميراث جلة وحجب هو رد من فرض الى فرض فأما منع الميراث جلة فان الابن يمنع الميراث ولدا بن والاخوة للاب والام والاخوات للاب والاخوة للام ومنع الميراث كل عصبه لا فرض له من الأعمام وبنى العم وبنى الأخ وذلك ان كل من ورث بسبب فانه يسقط من كان أبعد منه ممن يرث بذلك السبب ويسقط من كان أضعف حاله منه في ذلك السبب وان كان القرب سواء فأما الأول فان الاخ يسقط ولدا الأخ وهما يريان بالاخوة والأخ أقرب من ابن الأخ والأب يسقط الجسد لانهما يرثان بالأبوة والأب أقربهما وسيأتي ذكر الجسد بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن الآن يكون معهن أو أسفل منهن ابن ابن يعصبن واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الآن يكون معهن أخ هن فيعصبن وقد ذكرنا حجب العصباء بعد هذا

( فصل ) وأما الحجب عن بعض الفرض وهو الرد من فرض الى فرض فان الولد وولد الولد يرد الزوج الى الربع والزوجة الى الثمن والام الى السدس والابن أو ابن الابن يرد الأب والجسد الى السدس والبنات يرد بنات الابن من الثلثين الى السدس وترد بنت الابن من النصف الى السدس والأخت للاب والام ترد الاخوات للاب من الثلثين الى السدس والاخوات فازاد ذكورا كانوا أو اناثا يردان الام من الثلث الى السدس وترد الأخت للاب والام الاخوات للاب من النصف الى السدس ص قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في ولد الصلب ذكر فانه لا ميراث معه لأحد من ولدا بن وان لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا أن يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفي بمنزلة ابن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

\* قال مالك ومنزلة ولد الابناء الذكور اذا لم يكن ولد كمنزلة الولد سواء ذكرهم كذكرهم وانثاهم كأنثاهم يرثون كما يرثون ويحبسون كما يحبسون \* قال مالك فان اجتمع الولد للصلب وولد الابن فكان في الولد للصلب ذكر فانه لا ميراث معه لأحد من ولدا بن وان لم يكن في الولد للصلب ذكر وكانت اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب فانه لا ميراث لبنات الابن معهن الا أن يكون مع بنات الابن ذكر هو من المتوفي بمنزلة ابن أو هو أطرف منهن فانه يرد على من هو بمنزلة ومن هو فوقه من بنات الأبناء فضلا ان فضل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ

الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنت ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلهن فلا فريضة ولا سدس لهن ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزله ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين وليس لمن هو أطرف منهم شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف \* قال مالك الأطرف هو الأبعد

الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنت ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلهن فلا فريضة ولا سدس لهن ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزله ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين وليس لمن هو أطرف منهم شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف \* قال مالك الأطرف هو الأبعد

الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنت ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلهن فلا فريضة ولا سدس لهن ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزله ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين وليس لمن هو أطرف منهم شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف \* قال مالك الأطرف هو الأبعد

الانثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يكن الولد للصلب الابنة واحدة فلها النصف ولا بنت ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء من هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس فلن كان مع بنات الابن ذكر هو من المتوفى بمنزلهن فلا فريضة ولا سدس لهن ولكن ان فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل فان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزله ومن فوقه من بنات الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين وليس لمن هو أطرف منهم شيء فلا شيء لهم وذلك ان الله قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف \* قال مالك الأطرف هو الأبعد

( فصل ) وقوله وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله وبين موضع ما ذكر من أحكام الموارث في كتاب الله عز وجل

قال مالك وميراث الرجل من امرأته إذا لم

﴿ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها ﴾

﴿ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها ﴾

تترك ولدا أولا ولدا بن منه  
أومن غيره النصف فان  
تركت ولدا أو ولدا بن  
ذكر كان أو انثى فلز وجهها  
الربع من بعد وصية  
توصي بها أو دين وميراث  
المرأة من زوجها ان لم  
يترك ولدا ولا ولد ابن  
الربع فان ترك ولدا أو ولد  
ابن ذكر كان أو أنثى  
فلا ميراث له الثمن من بعد  
وصية يوصي بها أو دين  
وذلك أن الله تبارك  
وتعالى يقول في كتابه  
ولكم نصف ما ترك أزواجكم  
ان لم يكن لهن ولد فان كان  
لهن ولد فلنكم الربع مما  
تركن من بعد وصية يوصين  
بها أو دين ولهن الربع مما  
تركهن ان لم يكن لكم ولد  
فان كان لكم ولد فلهن  
الثلث مما تركتم من بعد  
وصية توصون بها أو دين  
ميراث الأب والأم من  
ولدهما

قال مالك الأمر المجتمع عليه  
عندنا الذي لا اختلاف  
فيه والذي أدركت عليه  
أهل العلم ببلدنا أن ميراث  
الأب من ابنه أو ابنته إن  
ترك المتوفى ولدا أو ولد  
ابن ذكر فإنه يقرض للأب  
السدس فريضة فإن لم

ص **قال مالك وميراث الرجل من امرأته** ادم ترك ولدًا واولاد ابن منه أو من غيره النصف فان تركت ولدا أو أولاد بن ذكرا كان أو أنثى فلزوجها الربع من بعد وصية توصي بها أو دين وميراث المرأة من زوجها ان لم يترك ولدًا واولاد ابن الربع فان ترك ولدًا أو أولاد بن ذكرا كان أو أنثى فلا ميراث له الا من بعد وصية توصي بها أو دين وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن من بعد وصية توصون بها أو دين **ش** وهذا كما قال وذلك ان فرض الزوج النصف ويحجبه الولد وولد الابن الى الربع وأكمل فروض الزوجة الربع ويردها الولد وولد الابن الى الثمن والأصل في ذلك الآية المتقدمة فان كانت الزوجة واحدة فهذا حكمها وان كن اثنتين أو ثلاثا أو أربعا فحكمهن في ذلك حكم الزوجة الواحدة لهن الربع دون الولد وولد الابن ولهن الثمن مع الولد وولد الابن يقتسمن ذلك على السواء ولا تنقص الزوجة أو أزواج من الثمن الا ان ينقصن العول مثل أن يترك المتوفى زوجة وأبوين وابنتين فان أصل هذه القرية من أربعة وعشرين وتعود الى سبع وعشرين ونسبها المنبرية وذلك أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسئلة وهو يخطب على المنبر فقال عادتمنا تسعاً ومضى في خطبته

(میراث الأب والأم من ولدهما) \*

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته أنه إن ترك المتوفى ولدا أو ولدا بن ذكرا فإنه يفرض للاب السدس فريضة فإن لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا بن ذكرا فإنه يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فإن فضل من المال السدس خافوه كل للاب وإن لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للاب السدس فريضة **ش** وهذا كما قال وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين أحدهما أن ينفرد بالفرض والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب وقد قال أبو اسحاق الاسفراييني وبعض أصحاب الشافعي أنه ينفرد بالتعصيب فاما موضع انفرد به بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصبا منه كالابن وابن الابن فان هذا يحجب بعصبته ويرد إلى مجرد فرضه وهو السدس والثاني أن يعطي فرضه وهو السدس ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال فلا يبقى منه ما يورث بالتعصيب فانه لا يرث الا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان فيكون للابنتين الثلثان وللأبوين لكل واحد منهما السدس فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب فهو أن ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباقية بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوى الفروض بقية فانه يرثها بالتعصيب مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة فان للزوجة الربع وللأب السدس بالفرض ويبقى نصف ونصف السدس فيكون له بالتعصيب **ص** وميراث الآثم من ولدها إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

يترك المتوفى ولدا ولا ولد ابن ذكر افاته يبدأ بمن شرك الأب من أهل الفرائض فيعطون فراثهم فان فضل من المال السدس خافوه كان للاب وان لم يفضل عنهم السدس خافوه فرض للاب السدس فريضة وميراث الأم من ولدها اذا توفي ابنها أو ابنتها فترك

المتوفى ولدا أو ولد ابن ذكرنا كان أو أنثى أو ترك من الاخوة اثنين فصاعدا كورا كانوا أو أناثا من أب وأم أو من أب أو من أم فالسدس لها وان لم يترك المتوفى ولدا ولا ولدا لابن ولا اثنين من الاخوة فصاعدا فان للام الثلث كاملا الا في فريضتين فقط واحدى الفريضتين أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه فلا امرأته الربع ولا لهما الثلث مما بقى وهو الربع من رأس المال والأخرى أن تتوفى امرأة وتترك زوجها وأبويه فايكون لزوجها النصف ولأمها الثلث مما بقى وهو السدس من رأس المال وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا لهما الثلث فان كان له اخوة فلا لهما السدس فضت السنة أن الاخوة اثنان فصاعدا محجورين وهذا كما قال ان ميراث الأم من ابنتين بنوعين على مذهب مالك وجهور الفقهاء أحدهما بالفرض وهو على ضربين الثلث مع عدم الولد ولدا لابن والاثنين من الاخوة فصاعدا فأما مع وجود أحد من ذكرنا فالفرض السدس وروى عن ابن عباس أنه لا يحجب الأم من الثلث الى السدس الا الثلاثة من الاخوة فصاعدا والدليل على ما ذهب اليه الجمهور قوله تعالى فان كان له اخوة فلا لهما السدس ولفظ الاخوة واقع على الاثنين فرائد اعلى قولنا ان أقل الجمع اثنان (مسئلة) وسواء كان الولد أو ولد الابن ذكرنا أو أنثى أو كان الأخوان لاب وأم أو لاب أو لام أو مفترقين أحدهما للاب والآخر للام فان كل ذلك يرد الأم من الثلث الى السدس والأصل في ذلك قوله تعالى ولا بويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا لهما الثلث فان كان له اخوة فلا لهما السدس (مسئلة) ولو أن مجوسيا تزوج ابنته فولد له منها ولدان فأسلمت الأم والولدان ثم مات أحد الولدين ففي العتية للام السدس لأر الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه فتحجب الأم نفسها بنفسها من الثلث الى السدس فكأنه ترك أما وأخا واختا فتحجب الأم عن الثلث (فصل) وقوله الا في فريضتين فقط يريدان حكم الأم في الفرض السدس أو الثلث على ما تقدم من ذكرنا لا يرت بغير هذين الفرضين ولا ينقص من واحدة منهما بغير عول الا في مسئلتين وهما زوج وأبوان وزوجة وأبوان وهما الغراوان فان مالسا وكو جماعة الفقهاء والتابعين جعلوا للام في المسئلتين ثلث ما بقى وانفرد ابن عباس بان جعل للام ثلث جميع المال وهذه من المسائل الخمس التي صح انفراد ابن عباس بها والثالثة منع العول والرابعة ان الأم لا تحجب من الثلث الى السدس من الاخوة الا بثلاثة وخامسة انه لا يجعل الاخوات عصبة مع البنات والدليل على ما نقله قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا لهما الثلث وهذا عام ومن جهة المعنى ان هذين أبوان دخل بينهما ذوسهم فوجب أن يكون للام ثلث ما بقى بعد السهم أصله اذا كان مع الأبوين بنت (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الغراوين تكون على ثلاثة أوجه أحدها رجل توفي وترك زوجة وأبوين فان الفريضة من أربعة للزوج الربع وللأب الثلث ما بقى وللأب النصف والوجه الثاني رجل توفي وترك زوجة وأبوين وأخا فان الفريضة من أربعة على ما تقدم والوجه الثالث امرأه توفيت وترك زوجا وأبوين فان الفريضة من ستة للزوج النصف بثلاثة وللأم ثلث ما بقى بسهم وهو السدس وللأب الثلث سهمان وهو ثلث ما بقى وسواء في هذه المسئلة كان مع الأبوين أخ أو أخوان أو أكثر أو لم يكن أخ وفي المسئلة الاولى اذا كان مع الأبوين اخوان فأكثر ولم يكن أخ فان الفريضة تكون من ستة للام السدس ولا يكون لهما ثلثا ما بقى لان الأخوين قد حجباها من الثلث الى السدس والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولا يجزى الجد في ذلك مجزى الأب فلو توفي رجل وترك أما

المتوفى ولدا أو ولد ابن  
ذكرا كان أو أنثى أو ترك  
من الاخوة اثنين فصاعدا  
ذكورا كانوا أو اثنا من  
أب وأم أو من أب أو من أم  
فالسدس لها وان لم يترك  
المتوفى ولدا ولا ولداً لابن ولا  
اثنين من الاخوة فصاعدا  
فان للام الثلث كاملاً الا  
في فريضتين فقط واحدى  
الفريضتين أن يتوفى  
رجل ويترك امرأته  
وأبويه فلا امرأته الربع  
ولامه الثلث مما بقى وهو  
الربع من رأس المال  
والاخرى أن تتوفى امرأة  
وتترك زوجها وأبويها  
فيكون لزوجها النصف  
ولامها الثلث مما بقى وهو  
السدس من رأس المال  
وذلك أن الله تبارك وتعالى  
يقول في كتابه ولا بويه  
لكل واحد منهما السدس  
مما ترك ان كان له ولد فان  
لم يكن له ولد وورثه أبواه  
فلامه الثلث فان كان له  
اخوة فلامه السدس فضت  
السنة أن الاخوة اثنان  
فصاعدا

وجدوا زوجة لكانت الفريضة أيضاً من اثني عشر للزوج والربع ثلاثة وللأم الثلث أربعة وما بقي للجد ولو ترك أباً وجدته وزوجة لكانت الفريضة من اثني عشر للزوج والربع ثلاثة وللجددة السدس سهمان والباقي للاب ولو توفيت امرأة وترك زوجاً وأماً وجداً لكانت الفريضة من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم الثلث سهمان وللجد سهم ولو توفيت امرأة وترك زوجاً وأباً وجدته لكانت الفريضة من اثني عشر للزوج النصف ثلاثة أسهم وللجددة السدس وللأب ما بقي والله أعلم

(فصل) وقوله فقضت السنة ان الاخوة ابنا فصاعداً يريدان الاخوة في قول الله عز وجل فان كان له اخوة فلائمه السدس يتناول لفظ الاخوة الاخوين فصاعداً ما على ما ذكر القاضى أبو بكر من مذهب مالك ان أقل الجمع اثنان فان لفظ الاخوة يتناول الاثنين فما زاد لغة وشعر عاذاً قلنا ان أقل الجمع ثلاثة فان هذا الحكم ثبت في الاثنين بالقياس اذ كل حكم يتغير بالاخوة فانه يتغير بالاثنيين منهم كتغير فرض الاخوة للام من الثلث الى السدس وقدرى عن ابن عباس انه قال لعثمان أليس الاخوان باخوة في لسان قومك فقال عثمان لا أسطيع أن أغير امرأ قدمضى وهذا يقتضى انه في بعض اللغات دون بعض الا أن من مضى أخد في ذلك باللغة التي يتناول فيها لفظ الاخوة للاخوين والله أعلم وأحكم

### ﴿ ميراث الاخوة للام ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الاخوة للام لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الابن ذكرنا كانوا أو أناثاً شيئاً ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أب الأب شيئاً وأما يرثون فيما سوى ذلك يفرض للواحد منهم السدس ذكرنا أو اثني فان كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقرضونهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه العزيز وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فكان الذكر والأنثى في هذا بمنزلة واحدة ﴿ ش وهذا كما قال ان الاخوة للام لا يرثون مع وارث من الولد ذكورهم وأناتهم وولد الابن لا يرثون مع وارث من الأب والأجداد يرثون مع غيرهم من الام والجندات وسائر الورثة بالفرض دون التعصيب لانهم يستفيدون ذلك من الام وليست من أهل التعصيب وفرض الواحد منهم السدس لا ينقص من ذلك الا بالعول وفرض الاثنين فما زاد الثلث ذكورهم وأناتهم في ذلك كله سواء والاصل في ذلك قول الله عز وجل وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة ومعناه عندنا ان يورث بغير أبوين ولا مولودين ثم قال عز من قائل وله أخ وأخت فلكل واحد منهما السدس فساوى في ذلك بين الاخ والاخت ثم قال تبارك اسمه فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فوجب أن يرجع الضمير الى الذكور والاناث وذلك يقتضى تساويهم في الثلث لان ذلك لفظ ظاهر الاشتراك في الثلث وأيضاً فانه لما استوى ذكورهم وأنثاهم عند الانفراد بالسواء استوى عند الاشتراك في الثلث والله أعلم (فرع) وفي كتاب ابن عجلان يحيى بن محمد الفرضي في صبي يموت وله أم متزوجة فانه لا ينبغي لزوجه أن يطأها حتى يتبين ان بها حلاً لكان الميراث لانهان كانت حاملاً ورث ذلك الحمل أخاه لانه الميت وقال أشهب لا يعزل عنها وله وطؤها فان وضعت بعد موته لاقبل من ستة أشهر ورث أخاه وان وضعت له تمام ستة أشهر لم يرثه لانه عزل عنها فلا يؤمن أن يطرقها ويتسور عليها وهذا اذا لم

﴿ ميراث الاخوة للام ﴾

قال مالك الأمر المجتمع

عليه عندنا ان الاخوة

للأم لا يرثون مع الولد ولا

مع ولد الابناء ذكرنا

كانوا أو أناثاً شيئاً ولا يرثون

مع الأب ولا مع الجد أب

الأب شيئاً وأنهم يرثون فيما

سوى ذلك يفرض

للوحد منهم السدس

ذكرنا كان أو اثني فان

كانا اثنين فلكل واحد

منهما السدس فان كانوا

أكثر من ذلك فهم شركاء

في الثلث يقرضونهم بالسوية

للكل كمثل حظ

الأنثى وذلك أن الله

تبارك وتعالى يقول في

كتابه وان كان رجل

يورث كلالة أو امرأة وله

أخ وأخت فلكل واحد

منهما السدس فان كانوا

أكثر من ذلك فهم شركاء

في الثلث فكان الذكر

والأنثى في هذا بمنزلة

واحدة



﴿ ميراث الاخوة للدم والاب ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه ( ٢٣٠ ) عندنا ان الاخوة للاب والام لا يرثون مع

يكن جملها ظاهراً يوم مات الميت ولو كان جملها ظاهراً لورث أخاه وان وضعت لاكثر من ستة أشهر أو تسعة أو أكثر من ذلك وكذلك ان كان زوجها غائباً بعيدة لايتها له الحصول اليها فانه يرث أخاه وان ولدلاً أكثر من تسعة أشهر والله أعلم

### ﴿ ميراث الاخوة للدم والاب ﴾

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ان الاخوة للاب والام لا يرثون مع الولد الذكر شياً ولا مع ولد الابن الذكر شياً ولا مع الأب دنياً شياً وهم يرثون مع البنات وبنات البنات ما لم يترك المتوفى جداً أباً أباً مافضل من المال يكونون فيه عصبه يبدأ بمن كان له أصل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان للاخوة للاب والام يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أو اناثا للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ﴿ ش وهذا كما قال ان الاخوة للاب والام لا يرثون مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الأب شيئاً وذلك انهم انما يرثون بالتعصيب ويدلون بالأب فلا يرثون معه بالتعصيب وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة بدليل ان تعصيب الابن يبطل ميراث الأب بالتعصيب فاذا كان للأخ لا يرث مع الأب فبان لا يرث مع الابن الذي هو أقوى تعصياً منه أولى واثبات الأخوات وان كن يرثن بالفرض الا انهن لا يدلن الا بما يدلى به ذكورهم فاذا كان ذكورهم يحجبون بالأب والابن وابن الابن فبان يحجب به انهم أولى وأحرى

( فصل ) وقوله وهم يرثون مع البنات وبنات الابن ما لم يترك المتوفى أباً أباً مافضل من المال يكونون عصبه يريد اذا لم يكن في الورثة أحد ممن ذكرنا انه يحجبهم ولم يكن فيهم جديقامهم كانوا عصبه يرثون مافضل من المان عن البنت الواحدة أو بنت الابن وهو نصف المال أو مافضل عن الاثنين فرائد أو على بنتي ابن أو عن بنت و بنت ابن وهو الثلث وان كان الاخوة ذكرانا فهذا الفضل بينهم على السواء وان كانوا ذكرانا و اناثا فهو بينهم للرجل مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى فان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ولانهم رجال ونساء في قعد يرثون بالتعصيب فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنين ( مسألة ) فان كن اناثا وكانت ابنة أو ابنتان فان الأخوات عصبته لمن يرثن معهن مافضل عن سهام ذوى القربى ومن هذا قول الجمهور وقال ابن عباس لا يعصب الأخوات البنات والدليل على صحة ما ذهب اليه الجمهور حديث ابن مسعود المتقدم ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى للزينة بالنصف ولابنة الابن بالسدس تكملة الثلثين وما بقى فلاخت ودليلنا من جهة الاميان ان هذا ميراث فلم يفرده ابن العم دون الأخت أصل ذلك اذا انفرد ص ﴿ وان لم يترك المتوفى أباً ولا جداً أباً ولا ولداً ولا ولداً بن ذكراً كان أو أنثى فانه يفرض للأخت الواحدة للاب والام النصف فان كانتا اثنتين فما فوق ذلك من الأخوات للاب والام فرض لهما الثلثان فان كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فافضل مسماة فيعطون فرائضهم فافضل بعد ذلك من شيء كان بين الاخوة للاب والام للذكر مثل حظ الأنثيين الا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فاشتركو فيها مع بنى الأم في ثلثهم وتلك الفريضة امرأة توفيت وترك زوجها وأما واخوتها لأمها وأختها لأمها وأختها لأمها في هذه النصف ولأمها السدس واخوتها لأمها الثلث فلم يفضل شيء بعد ذلك فيشترك بنو الأب والام في هذه

الولد الذكر شياً ولا مع ولد الابن الذكر شياً ولا مع الأب دنياً شياً وهم يرثون مع البنات وبنات البنات ما لم يترك المتوفى جداً أباً أباً مافضل من المال يكونون فيه عصبه يبدأ بمن كان له أصل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان للاخوة للاب والام يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أو اناثا للذكر مثل حظ الأنثيين فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم وان لم يترك المتوفى أباً ولا جداً أباً ولا ولداً ولا ولداً بن ذكراً كان أو أنثى فانه يفرض للأخت الواحدة للاب والام النصف فان كانتا اثنتين فما فوق ذلك من الأخوات للاب والام فرض لهما الثلثان فان كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فافضل بعد ذلك من شيء كان بين الاخوة للاب والام للذكر مثل حظ الأنثيين الا في فريضة واحدة فقط

لم يكن لهم فيها شيء فاشتركو فيها مع بنى الأم في ثلثهم وتلك الفريضة امرأة توفيت وترك زوجها وأما واخوتها لأمها وأختها لأمها وأختها لأمها في هذه النصف ولأمها السدس واخوتها لأمها الثلث فلم يفضل شيء بعد ذلك فيشترك بنو الأب والام في هذه



الفريضة مع بنى الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثى من أجل أنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه  
وانما ورثوا بالأم وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ  
أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فذلك شركوا في  
هذه الفريضة لأنهم كلهم أخوة المتوفى لأمه **مسألة** وهذا كما قال انه إذا كان مع الأخوات أخ فانهن  
يرثن بالتعصيب ما فضل عن الفروض ولا يرثن بالفرض لان حكم التعصيب قد غلب عليهن فصار ذلك  
حكمهن ولا خلاف في ذلك الا في المسئلة التي ذكرها وهي المسئلة التي تسمى المشتركة للتشريك  
الاخوة للاب والأم مع الاخوة للام في الثلث وتسمى الحجازية لان الاخوة للاب والأم قالوا هب ان  
أبانا كان حيا على وجه الاخبار عن تساوى الاخوة للاب والام والاخوة للام في الأولى بالام وهذا  
مذهب مالك والشافعي وأما أبو حنيفة فيجعل الثلث للاخوة للام دون الاخوة للاب والأم حين لم

مالك فان اجتمع الاخوة  
للأب والام والاخوة  
للأب فكان في بني الأب  
والام ذكر فلا ميراث لأحد  
من بني الاب وان لم يكن  
بنو الاب والام الا امرأة  
واحدة أو أكثر من ذلك  
من الاناث لا ذكر معهم  
فانه يفرض للاخوة  
الواحدة للأب والام  
النصف ويفرض  
لبنهن ويبدأ بهن الفرائض

﴿ میراث الاخوة للاب ﴾

للأخوات اللاب السدس تمة الثلاثين فان كان مع الأخوات اللاب ذكر فلا فريضة لمن ويبدأ بأهل الفرائض

المسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل ( ٢٣٢ ) كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل

المسماة فيعطون فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لهن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لأب بدى عن شركهم بفريضة مسماة فاعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ش وهذا كما قال ان الأخ للاب والام يحجب الاخوة للاب بجملة واما الاخت للام والأب فانها تحجبهم عن النصف فان كان معها أخت أو أخوات لأب كان لهم السدس تكملة الثلثين لانه فرض الأخوات للاب والام والأخوات للاب فاذا حجبتهن الأخت للاب والام عن النصف بقي لهن السدس تكملة الثلثين والواحدة والجماعة فيها سواء فاذا كان الأخوات للاب والام انثيين فرائدا فحجب ميراث الاخوات للاب من الفرض بجملة لانهن قد استكملن الثلثين الذي هو فرضهن اذا انفردن فلم يبق من فرضهن ما يرثن فان كان مع الاخت للاب والام أو الاخوات أخ لأب وراث الباقي بالتعصيب واحدا كان أو جماعة فان كان معه أخت عصمها فوزنت معه الباقي عن فرض الاخت أو الاخوات بالتعصيب وليس في الرجال من يعصب أخته غير الاخ للاب والام والأخ للاب والابن وابن الابن وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن ص قال مالك ولبنى الام مع بنى الاب والام ومع بنى الأب للأب والام ومع بنى الأب للواحد السدس وللانثيين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الأنثى هم فيه بمنزلة واحدة سواء ش وهذا كما قال ان الاخوة للام يرثون مع الاخوة للاب والام والاخوة للاب لانهم من أهل الفروض فوجب تقديمهم في الميراث على العصبة الذين لا يدلون بهم وانما يدلون بمثل قريهم ولا يلزم على هذا الجدمع الأب لان الجدي يدلى به ولا يلزم عليه الاخت مع الأب لانها تدلى به ولا يلزم عليه الاخ للاب مع الاب لانه لا يدلى بمثل قرابته لان الاب يدلى بالابوة والاخ يدلى بالاخوة ولا يلزم عليه الاخت للاب مع الاخ للاب والام لان الاخ يعصبها ثم يكون أولى منها القرابته بالام وأما الاخ للام فانه لا يرث الا بالفرض

#### ميراث الجد

ص يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك بما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخليفين قبلك فيعطيان النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الانثيين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث ش قوله ان معاوية كتب الى زيد يسأله عن الجد كلام محتمل لان في الجد مسائل كثيرة في المواريث وغيرها الا انه استجاز حذف السؤال لما في الجواب من الدلالة عليه وقول زيد انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم رد العلم الى الله تبارك وتعالى واعتراف بأن طريق اثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع وذلك انه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم نصا يقع له به العلم ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر وقوله وذلك ما لم يقض فيه الا الامراء يعني خبر صحيح من خبر الآحاد يتضمن حكمه وانه لم يتقدمهم فيه حكم عن النبي صلى الله عليه وسلم يكون حكمهم فيه اتباعا له ثم أخبره بما عنده في ذلك من العمل الذي يرجع الى مثله من قضاء أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة واستحسان ما نقل عنهما من حكمه وتعليقه على حكم خالفه على أن الصواب قد اختلفت في ذلك اختلافا عظيما فروى عن أبي بكر وعمر

شيء فلا شيء لهم فان كان الاخوة للاب والام امرأتين فأكثر من ذلك من الاناث فرض لهن الثلثان ولا ميراث معهن للاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لأب فان كان معهن أخ لأب بدى عن شركهم بفريضة مسماة فاعطوا فرائضهم فان فضل بعد ذلك فضل كان بين الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم قال مالك ولبنى الام مع بنى الأب والام ومع بنى الأب للواحد السدس وللانثيين فصاعدا الثلث للذكر مثل حظ الأنثى هم فيه بمنزلة واحدة سواء ميراث الجد

حدثنى يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد فكتب اليه زيد بن ثابت انك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك بما لم يكن يقضى فيه الا الامراء يعني الخلفاء وقد حضرت الخليفين قبلك فيعطيان النصف مع الاخ الواحد والثلث مع الانثيين فان كثرت الاخوة لم ينقصوه من الثلث

و جماعة من الصحابة انهم أقاموه مقام الأب وحججوا به الاخوة وبه قال أبو حنيفة وروى عن عمر  
الرجوع في ذلك قال الشعبي أول جدورث في الاسلام عمر بن الخطاب مات ابن لعاصم بن عمر وترك  
أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله فاستشار علياً وزيداً في ذلك فثللاه مثلاً فقال لولان رأيتكما اجتمع  
ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه وكان زيد وابن مسعود يقاسمان الجد بالأخوة الآن تنقصه  
المقاسمة من الثلث فيفرضانه له فإن كان معهم زوج أو زوجة أو أم أو جدة أعطيا الجدا لاوفر من  
المقاسمة أو ثلثها بقى بعد فرض ذوى السهام أو سدس جميع المال وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي  
والثوري والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان  
والاقر بون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقر بون ولم يفرق بين أن يكون فيهم جدا ولا يكون  
فيهم جدا فإن قيل انما يعني بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى مما قل منه أو أكثر نصيبا مفروضا  
فالجواب انه ليس معنى قوله مفروضاً مقدراً وانما معناه واجب وثابت والاخوة مع الجد لهم سهم ثابت  
ودليلنا من جهة القياس ان هذا ذكر يعصب اخته فلم يحجبها الجد عن جميع الميراث كالابن (مسئلة)  
اذا ثبت ذلك فان الجدي سقط بنى الاخوة من الميراث هذا قول الجمهور الا ما روى عن الشعبي عن علي  
رضي الله عنه انه أجري بنى الاخوة مع الجد في المقاسمة مجرى الاخوة ولا نعلم أحداً من الصحابة  
قال به غيره والدليل على صحة ما نقله ان هذا ذكر لا يعصب اخته فلم يقاسم الجد كالعلم وابن العم  
ص **مالك** عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض للجد الذي  
يفرض الناس له اليوم **ش** يحتاج في معرفته الى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم قاله قبيصة  
ابن ذؤيب ومعنى ذلك والله أعلم ما تقدم من قول زيد فيه لان قبيصة مدني وقال ذلك بالمدينة وبقول  
زيد كان حكم أهل المدينة في ذلك والله أعلم وسيأتي بعده ان شاء الله عز وجل ذكر الجد وميراثه  
وذ كراختلاف الناس فيه ص **مالك** انه بلغه عن سليمان بن يسار انه قال فرض عمر بن الخطاب  
وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الاخوة الثلث **ش** قوله انهم فرضوا للجد مع الاخوة  
الثلث يحتمل وجهين أحدهما أن يريد انهم قدروا له تقدير الابن نقص منه وان جاز أن يزداد عليه فيكون  
يرث بالفرض مع الاخوة الثلث وان حصل أكثر من ذلك فبالتعصيب مع الفرض أو بالانتقال من  
الفرض الى التعصيب والوجه الثاني أن يريد بذلك انهم أوجبوا له الثلث وذلك ان الجدي يقاسم  
الاخوة للاب والام وأولاب ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته من الثلث أوجبوا له الثلث  
فاذا كان مع الاخوين فالفرض والمقاسمة سواء واذا كان مع ثلاثة من الاخوة فالفرض أفضل  
له من المقاسمة فيعطى الثلث وان كان مع أخ واحد فالمقاسمة أفضل لان النصف يحصل له فيعطى  
النصف وهذا مذهب زيد فيه قاله مالك والاوزاعي والشافعي وروى عن ابن مسعود مثل ذلك  
وروى عنه انه قاسم الاخوة بالجد الى سبعة والى ثمانية وروى عن عمران بن حصين وأبي موسى  
انهما قاسما الى اثني عشر والدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان الاخوة للام يستحقون مع الاخوة للاب  
والام ومع الاخوة للاب الثلث والجدي يحجب الاخوة للام عن ذلك الثلث فكان أولى به من الاخوة  
للأب والام والاخوة للاب وهو يشاركهم فيما زاد والله أعلم واحكم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الجدي يرث  
الثلث مع الاخوة بالفرض وما زاد على ذلك يرثه بالتعصيب فلذلك لا ينقص من الثلث وثبت له بذلك  
حالة من حالات الأب يرث بالفرض السدس وسائر المال بالتعصيب فان قيل كيف يكون فرضه الثلث  
وهو انما يستفيد ذلك من الأب والأب فرضه السدس فالجواب ان الأب فرضه السدس مع الابن

\* وحدثني عن مالك عن  
ابن شهاب عن قبيصة بن  
ذؤيب أن عمر بن الخطاب  
فرض للجد الذي يفرض  
الناس له اليوم \* وحدثني  
عن مالك انه بلغه عن  
سليمان بن يسار انه قال  
فرض عمر بن الخطاب  
وعثمان بن عفان وزيد بن  
ثابت للجد مع الاخوة  
الثلث

وابن الابن ومع ذى الفروض وهذه حال الجسد وأما الاخوة فان الأب يسقطهم جلة فلا يرثون معه  
ويفرض للجسد معهم الثلث فكانت حاله أضعف من حال الأب الذي يسقطهم رأساً ولا يقتنع أن يكون  
له فرضين يرث بهما الثلث مع الاخوة والسادس مع ذوى الفروض كالأم ص **ح** قال مالك الأمر  
المجتمع عليه عندنا والذي أذكرت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجد أب الأب لا يرث مع الأب دنياً شيئاً وهو  
يفرض له مع الولد الذي كرم مع ابن الابن الذكر السادس فريضة وهو في أسوأ ذلك ما لم يترك المتوفى  
أخاً أو أختاً لبيه يبدأ بالجدان شرهما بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السادس فما  
فوقه كان له وان لم يفضل من المال السادس فما فوقه فرض للجد السادس فريضة **ح** وهذا كما قال  
ان الجد يحجب الأب ويرده الابن وابن الابن الى أقل فرضه وهو السادس وكذلك مع ذوى الفروض  
المستغرة للآل أو المستغرة لجنسة أسداسه فان فضل منه بعد الفروض أكثر من السادس فهو له  
بالتعصيب ان لم يكن له أخوة يقاسمونه فعلى ما ذكرناه بعد هذا ص **ح** قال مالك والجد والاخوة  
للأب والام اذا شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فما  
بقى بعد ذلك للجد والاخوة من شئ فانه ينظر أى ذلك أفضل لحظ الجسد أعطيه الثلث مما بقى له  
وللاخوة أو يكون بمنزلة رجل من الاخوة فيأخذ حصته لم يقاسمهم بمثل حصته أحدهم أو السادس  
من رأس المال كله أى ذلك كان أفضل لحظ الجسد أعطيه الجسد وكان ما بقى بعد ذلك للاخوة للأب  
والأم للذكر بمثل حظ الأنثيين الا فى فريضة واحدة يكون قسمتهم فيها على غير ذلك وتلك الفريضة  
أمرأة توفيت وتركت زوجها وأما ما أختها لها وأبها وجدها فلزوج النصف وللأم الثلث وللجد  
السادس وللأخت للآل والأم النصف ثم يجمع سدس الجسد ونصف الأخت فيقسم أثلاثاً للذكر مثل  
حظ الأنثيين فيكون للجد ثلثاها وللأخت ثلثه **ح** ش وقوله فى الاخوة والجد اذا شاركهم أحد من  
أهل الفروض انه يبدأ بأهل الفروض انما يريد فيما يقاسم فيه الجسد والاخوة بالتعصيب وأما فى فرضه  
الذى هو السادس فانه يبدأ به أيضاً وان لم يبق شئ فان الجسد لا ينقص من السادس ولا يقدم عليه فى ذلك  
السادس أحد من أهل الفروض وهم البنات وما زاد على ذلك من البنات والزوجة والزوجة والأم  
والجدة فان بقى شئ بعد ذلك نظرنا للجد أفضل ثلاثة أحوال أحدها السادس من جميع التركة الذى هو  
فرضه مع أهل الفروض وهو أقل فرضه والثانى ثلث ما بقى له وللأخوة لأن ذلك فرضه مع الاخوة  
فاذا أضيف سدسه الى ما فضل عن سهام ذوى الفروض وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة  
أعطيه لان نصيبه من التركة وما فضل عن سهام ذوى الفروض لا يشاركه فيها أحد غير الاخوة فصار  
ذلك بمنزلة تركة انفرادهم فيها فكان له ثلثها والثالث مقاسمة الاخوة فان كان ما أعطيه بالمقاسمة  
زائداً على الفرضين المتقدمين أخذ بالتعصيب وان لم يفضل شئ رجع الى الفرض وقدم ذكره  
( فصل ) وقوله وما كان بعد ذلك للاخوة للأب والأم للذكر بمثل حظ الأنثيين الا فى فريضة  
واحدة وذكرها الى آخر الفصل يريد ان المقاسمة اذا كانت أضرت على الجسد أعطى الثلث أو السادس  
فان ما فضل بعد ذلك يكون بين الاخوة والأخوات للذكر بمثل حظ الأنثيين والمثلية التى استثنىها  
هى امرأة توفيت وتركت أمها وزوجاً وجداً وأختاً لأب وأم فان المشهور عن زيدانه قال أصلها من  
سته وتقول الى تسعة يفرض للأخت النصف بثلاثة وللزوج النصف بثلاثة وللأم الثلث بسهمين

لا يرث مع الأب دنياً شيئاً وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السادس فريضة وهو في أسوأ ذلك ما لم يترك المتوفى أخاً أو أختاً لبيه يبدأ بالجدان شرهما بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فان فضل من المال السادس فما فوقه كان له وان لم يفضل من المال السادس فما فوقه فرض للجد السادس فريضة **ح** وهذا كما قال ان الجد يحجب الأب ويرده الابن وابن الابن الى أقل فرضه وهو السادس وكذلك مع ذوى الفروض المستغرة للآل أو المستغرة لجنسة أسداسه فان فضل منه بعد الفروض أكثر من السادس فهو له بالتعصيب ان لم يكن له أخوة يقاسمونه فعلى ما ذكرناه بعد هذا ص **ح** قال مالك والجد والاخوة للأب والام اذا شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فما بقى بعد ذلك للجد والاخوة من شئ فانه ينظر أى ذلك أفضل لحظ الجسد أعطيه الثلث مما بقى له وللأخوة أو يكون بمنزلة رجل من الاخوة فيأخذ حصته لم يقاسمهم بمثل حصته أحدهم أو السادس من رأس المال كله أى ذلك كان أفضل لحظ الجسد أعطيه الجسد وكان ما بقى بعد ذلك للاخوة للأب والأم للذكر بمثل حظ الأنثيين الا فى فريضة واحدة تكون قسمتهم فيها على غير ذلك

وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأما ما أختها لها وأبها وجدها فلزوج النصف وللأم الثلث وللجد السادس وللأخت للآل والأم النصف ثم يجمع سدس الجسد ونصف الأخت فيقسم أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للجد ثلثاها وللأخت ثلثه

وللجد السدس بسهم وبهذا قال مالك وروى عن الشعبي انه قال سألت قبيصة بن ذؤيب عن قضاء زيد في ذلك فقال والله ما فعل زيد بذلك وهو من أعمامهم بقضاء زيد يعني ان أصحاب زيد قاسوا على قوله وقال أبو الحسن بن اللبان الفرضي ان لم تصح هذه الرواية عن زيد فقياس قوله أن يكون للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وتسقط الأخت كما سقط الأخ لو كان بدل الأخت لان الأخ والأخت سنيلهما واحد في قول زيد لانها عنده مع الجد عصبة ووجه المشهور عن زيد أن حال الجد مع الأخوة يتنوع على حالين أحدهما يرث بالفرض والثاني بالتعصيب فيجب أن يكون ذلك حال الأخوات معه فيكون تارة يعصبن وتارة لا يعصبن ويجب أن يكون موضع لا يعصبن فيه حيث لا يبقى من الميراث ما يكون لمن فلا يتعدى تعصبيه اليهن وإذا كن أخنتين وبقي من الميراث ما يكون لمن ووقعت المقاسمة بينهما وبين الجد تعدى تعصبيه اليهن فلم تعد فريشتن وهذه المسئلة يسميها أصحابنا الغراء وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء وقال أبو غالب خباب ابن عباد لا يرث الأخت مع جد الأبي هذه المسئلة فسميت الغراء وهي الأكرية أيضا وكذلك يسميها جمهور أهل الفرائض الأكرية وقيل انها سميت بذلك لان عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا يقال له الأكرية خطأ فنسبت اليه وقال سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها ( فرع ) اذا ثبت ذلك فقد اختلف على زيد في هذه الفريضة فقال على لكل واحد منهم ما أوجبت له الفريضة وقال زيد يجمع ثلاثة سهام الأخت وسهم الجد فيقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين وبهذا قال مالك ووجه ذلك أن الأخت إنما انتقلت الى الفرض حين لم يكن الجد يعصبها فمما عيل لها وصار لها سهم رجع الى تفضيلها ( فرع ) ولا تعال فريضة الأخت مع جد الأبي هذه المسئلة خاصة ولو كان فيها أختان لبطل العول وذلك بان يترك المتوفى زواجا وأتما وجدا وأختين لأب وأم وأب فان للزوج النصف ثلاثة أسهم وللأم السدس سهم وللجد السدس سهم لانه أفضل له من ثلث مابق وهو مثل المقاسمة وللأختين السدس لان الجد يعصبن فيصيرون معه كالأختين مع الأخ والفرق بين هذه المسئلة وبين الأكرية ما قدمناه من الأخوات لما ورثن في هذه المسئلة من نفس المال تعدى تعصيب الجد اليهن بنفس الفرض وليس كذلك في المسئلة الأكرية فانه لم يبق الفرائض للأخت شيئا فلم تعد تعصيب الجد اليها فوجب ردّها الى الفرض حين لم يعصبها الجد ( مسئلة ) فان أحاط بالميراث أم وأخت وجد فعلى من ذهب زيد للام الثلث والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وهذه المسئلة تسمى الخرقاء وروى عن عمر وابن مسعود للأخت النصف وللأم ثلث مابق ومابق للجد وروى عن عبد الله أنه قال للأخت النصف وللأم والجد الباقي بنصفين وهذه من مبرعات عبد الله وروى عن عثمان أنه قال للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث وهي تسمى مائة عثمان وقال على للام الثلث وللأخت النصف والباقي للجد وجه قول زيد أن للام الثلث لانه فرضها مع الأخ الواحد والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين لانه اذا ورثت معه عصبا فصار كالأخ معها والله أعلم ( مسئلة ) فان كان مع الجد والأخوة بنت أو بنات فان عليا يجعل للجد السدس بالفرض ويجعل التعصيب للأخوة والأخوات وزيد وعبد الله يقاسمان الجد بالأخوة الا أن تنقصه المقاسمة من الثلث فانهم يفرضانه له وذلك في بنت وأخت وجد ففي قول على للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخت الا أن زيد يجمع حظ الأخت والجد فيقسمانه للذكر مثل حظ الأنثيين ووجه ذلك انهما يرثان بالتعصيب لان الأخوة إنما ترث مع البنات بالتعصيب فوجب أن



يقسمها للذكر مثل حظ الأنثيين كالأخوة والأخوات ص **قال مالك وميراث الأخوة للاب**  
مع الجسد إذا لم يكن أخوة لأب كبراء الأخوة للاب والام سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم  
فاذا اجتمع الأخوة للاب والام والأخوة للاب فان الأخوة للاب والام يعادون الجسد بأخوتهم لأبيهم  
فيمنعونه بهم كقصة الميراث بعددهم ولا يعادونه بالأخوة للام لأنه لو لم يكن مع الجسد غيرهم لم يرثوا معه شيئاً  
وكان المال كله للجسد فاحصل للأخوة من بعد حفظ الجسد فانه يكون للأخوة مع الأب والام دون  
الأخوة للاب ولا يكون للأخوة للاب معهم شيء إلا أن يكون الأخوة للاب والام امرأة واحدة فان  
كانت امرأة واحدة فانها تعاد الجسد بأخوتها لأبيها ما كانوا إذا حصل لهم ولها من شيء كان لها دونهم  
ما بينهما وبين أن تستكمل فريضة وفريضة النصف من رأس المال كله فان كان فيها يحاز لها  
ولاخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال ولاخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال  
فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم **ش** وهذا كما قال ان حال الأخوة للاب مع الجسد عند عدم الأب والام كحال  
الأخوة للاب والام ذكر الأخوة للاب كذكر الأخوة للاب والام وأنثاهم كأنثاهم ووجه ذلك ان  
حالمهم في انفراد الذكور أو انفراد الاناث أو اجتماع الذكور والاناث كحالمهم فوجب أن يكون حالمهم  
كحالمهم الأب يكون هناك من يصحبهم

(فصل) وقوله فاذا اجتمع الأخوة للاب والام والأخوة للاب فان الأخوة للاب والام يعادون  
الجسد بأخوتهم لأبيهم فيمنعونه كقصة الميراث فا أصاب الأخوة للاب والام والأخوة للاب لمقاسمة الجسد  
فان جميعه للأخوة للاب والام دون الأخوة للاب هذا مذهب زيد وبه قال مالك وقال علي وابن  
مسعود يقسمان المال بين الجد والأخوة للاب والام دون أن يعاد بالأخوة للاب وذلك في جد وأخ لأب  
وأم وأخ لأب في قول علي وعبد الله للجسد النصف وللأخ للاب والام النصف وفي قول زيد المال بين  
الجسد والأخ للاب والام والأخ للاب أن لا تأثم بذكر الأخ للاب على الأخ للاب والام سهمه فيصير للجسد  
الثلث وللأخ للاب والام الثلثان ووجه هذا القول ان الأخ للاب لا يصحبه الجد وإنما يصحبه من يقاسم  
الجسد فوجب أن يحتسب به عليه وينقص الجسد من موروثه كالأخوة مع الأب والام لم تحجبهم  
الأم ويحجبهم الأب فانه يحتسب بهم على الأم ويردها بهم من الثلث إلى السدس

(فصل) وقوله ولا يعادونه بالأخوة للام لأنه لو لم يكن مع الجسد غيرهم لم يرثوا معه شيئاً وكان المال للجسد  
كله يريد أن الأخوة للاب والام لا يحتسبون على الجسد بالأخوة للام ووجه ذلك ما احتجوا به من أن  
الجسد يحجبهم عن الميراث فلذلك لم يعاد بهم ولم يدخلوا عليه نقصاً وليس كذلك الأخوة للاب فان الجسد  
لا يحجبهم فجاز أن يدخلوا نقصاً عليه ووجه آخر وهو أن الأخوة للام لا يرثون إلا بالفرض والمقاسمة  
تقتضي التعصيب فلا يجوز أن يستجبر به الفروض

(فصل) وقوله إلا أن يكون الأخوة للاب والام امرأة واحدة فانها تعاد الجسد بأخوتها لأبيها ثم يكون  
أحق بذلك حتى تستكمل فريضة وهو نصف جميع المال فان فضل شيء كان لأخوتها لأبيها هذا  
مذهب زيد واليه ذهب مالك وكان علي يفرض للأخت للاب والام النصف ويجعل الباقي بين الجد  
والأخوة للاب مالم تنقص المقاسمة الجسد من السدس فان نقص فرض له السدس وكان ابن مسعود  
يسقط الأخوة للاب مع الجد والأخت للاب والام وذلك في أخت لأب وأم وأخ لأب وجد في قول  
علي للأخت النصف والباقي بين الجد والأخ للاب بنصفين تصح المسئلة من أربعة وفي قول ابن  
مسعود للأخت النصف وللجد النصف تصح المسئلة من اثنين وفي قول زيد للأخت والأخ ثلاثة

الأخوة للاب مع الجد إذا  
لم يكن أخوة لأب كبراء  
الأخوة للاب والام سواء  
ذكرهم كذكرهم وأنثاهم  
كأنثاهم فاذا اجتمع  
الأخوة للاب والام  
والأخوة للاب فان  
الأخوة للاب والام  
يعادون الجسد بأخوتهم  
لأبيهم فيمنعونه بهم كقصة  
الميراث بعددهم ولا يعادونه  
بالأخوة للام لأنه لو لم يكن  
مع الجسد غيرهم لم يرثوا معه  
شيئاً وكان المال كله للجسد  
فاحصل للأخوة من بعد  
حفظ الجسد فانه يكون  
للأخوة من الاب والام  
دون الأخوة للاب ولا  
يكون للأخوة للاب  
معهم شيء إلا أن يكون  
الأخوة للاب والام امرأة  
واحدة فان كانت امرأة  
واحدة فانها تعاد الجسد  
بأخوتها لأبيها ما كانوا  
فاحصل لهم ولها من شيء  
كان لها دونهم ما بينهما وبين  
أن تستكمل فريضة  
وفريضة النصف من  
رأس المال كله فان كان فيها  
يحاز لها ولاخوتها لأبيها  
فضل عن نصف رأس المال  
كله فهو لأخوتها لأبيها  
لذلك كمثل حظ الأنثيين  
فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم

سهام من خمسة وللجد سهمان ثم يرد الاخ على الاخت تمام النصف فيصحب من عشرة للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ سهم وجه ما قاله زيدان هذه حالة تعصيب فوجب أن يعاد فيها الجدة بالأخوة للاب كحال انفرادهم معه ووجه آخر أن الاخت لما كانت تعاد الجدة بالأخوة وجب أن تعاد بهم على وجه التعصيب لانهم لا يرثان الا على وجه التعصيب فاذا انفردت معه في القسمة رجعت الى الفرض لان هذا حكم مقامتها وحكم مقامتها مخالف لحكم مقامتها به وهذا كما يقول في الاب والام والأخوة أن حكم حجب الاب للأخوة مخالف لحكم حجبهم بالام من الثلث الى السدس (مسئلة) فان كان مع الاخت للاب والام أخوات لاب فان عليا وعبد الله يجعلان النصف للأخت للاب والام والسدس للأخت للاب والباقي للجدوز يوجب للجد الا فضل من المقاسمة أو الثلث ثم يجعل للأخت للاب والام النصف فان فضل شيء كان للأخوات للاب وان لم يفضل شيء فلا شيء لهن (مسئلة) فان كان جد وأخت لاب وأم وأخ وأخت لاب ففي قول زيدان الثلث للجد والثلثان بين الاخت للاب والام والأخ والأخت للاب ثم تأخذ الأخت للاب والام من ذلك النصف فيبقى السدس للأخ والأخت للاب للذكر مثل حظ الانثيين

﴿ میراث الجدة ﴾

صن مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن اسحق بن خشرمة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال جاءت الجدة الى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقال نعم فقام محمد بن مسامة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به الا لغيرك وما أنا برائد في الفرائض شيئاً ولكنه ذلك السدس فان اجتمع ما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها **ش** وقوله جاءت الجدة الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها يحتمل أن يريد تسأله الحكم لها ويحتمل أن يريد تسأله بمعنى تستفتيه في مسئلتها وقوله مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً اخبار منه بعدم النص من الكتاب والسنة في حكمها لانهما المقدمان في طلب الأحكام وقوله فارجعي حتى أسأل الناس يحتمل أن يكون سألهم عن النص لتجويزه في أن يكون عندهم في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يحضره وهذا من تحفظه وتوقيفه أن لا يميل نظره واجتهاده وقياسه وان عدم النص حتى يطلبه حيث يرجوعامه من الناس وذلك لازم لكل مفت أو حاكم جواز وجود نص أن يسأل عنه ويبحث في طلبه وهذه سنة في مشاورة العالم العلماء طلباً للنص ويحتمل أن يكون سألهم على سبيل المشاورة لهم والتعاون بأرائهم ونظريهم لينظر فيما ينظرونهم من ذلك على حسب ما يفعل العالم اذا أراد الفتيا بحضرة العلماء أن الحاكم اذا أراد انفاذ الحكومة فن الحزم له والتناهي في الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم فربما ظهر له من آرائهم أفضل مما ظهر اليه ما يقوى في ظنه صحة ما ظهر اليه اذا وقف على جميع ما ظهر اليهم ورأى ما عنده أفضل ورأى اعتراضهم على ما عنده غير صحيح أو تسليهم لقوله واقرارهم بحجته والله أعلم وأحكم

﴿ ميراث الجدة ﴾  
\* حدثني يحيى عن مالك  
عن ابن شهاب عن عثمان  
ابن اسحاق بن خرشة عن  
قبيصة بن ذؤيب انه قال  
جاءت الجدة الى أبي بكر  
الصديق تسأله ميراثها فقال  
لها أبو بكر مالك في كتاب  
الله شيء وما علمت لك في  
سنة رسول الله صلى الله  
عليه وسلم شيئاً فارجى  
حتى أسأل الناس فسأل  
الناس فقال المغيرة بن شعبة  
حضرت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أعطاه  
السدس فقال أبو بكر هل  
معلك غيرك فقام محمد بن  
مسامة الانصاري فقال  
مثل ما قال المغيرة فأنفذه  
لها أبو بكر الصديق ثم  
جاءت الجدة الاخرى الى  
عمر بن الخطاب تسأله  
ميراثها فقال لها مالك في  
كتاب الله شيء وما كان  
القضاء الذي قضى به الا  
لغيرك وما أنا بزازد في  
الفرائض شيئاً ولكنه  
ذلك السدس فان اجتمعنا  
فهو بينكما وأيتكما  
خلت به فهو لها



( فصل ) وقوله فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس قول مجمل الا ان يكون معناه فرض للوارثة من الجندات اذا لم تحجب السدس فرضا لان زيادة عليه ولا ينقص منه الا بالعول فيكون ذلك عاما في الجندات الا ما خصه الدليل وذلك بان سأل أبو بكر عن الجدة فأجابته بذلك المغيرة ويكون معنى اعطاهما السدس أى فرض لها السدس ويحتمل أن يكون أبو بكر إنما سأل عن الجدة التي عادت تسأله من عرف حالها وأى الجندات هي فقال المغيرة أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس يعنى تلك الجدة دون غيرها من الجندات وقول عمر بعد هذا وما كان القضاء الذى قضى به الالف بك يحتمل أن يريد أن الجدة التي كانت بسبب سؤال أبي بكر الناس أو بسبب قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجندات بالسدس غير المرأة التي أتت عمر بعد ذلك ويحتمل أن يريد به غير هذا النوع من الجندات وقد روى ابن وهب من طريق ليس بالقوى أن الجدة التي أعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس هي أم الأم قال فلذلك اذا كانت هي أقرب حازنه وان كانت هي أبعد شاركت فيه واما التي ورث أبو بكر فلما كان عمر جازته هي الجدة أم الأب فقال لها ما أجده في كتاب الله عز وجل شيئا وسأل الناس قال فلم أجدا أحدا يخبرني بشئ فقال غلام من بنى حارثة لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن بنتها فورثها عمر وقال ان الله تعالى ليجعل في الجندات خيرا كثيرا ثم ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة

( فصل ) وقول أبي بكر للمغيرة لما أخبره بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك هل معك غيرك على معنى التثبت وطلب تقوية غلبة الظن لا على معنى رد حديثه لأن المغيرة من فضلاء الصحابة وفقهائهم فلا يرد حديث مثله ولو لم يوجد معه غيره لأضاه أبو بكر ولكنه طلب رواية غيره في ذلك ليعلم الاتفاق عليها لأن ذلك أبعد من السهو والغلط وربما وجد ما يعدل به عن ظاهره بالتأويل ومن هذا قلنا انه يرجح في الروايات بكثرة العدد فلما قال محمد بن مسامة مثل ما قال المغيرة اتضح الأمر عنده وتناهى فيه اجتهاده لاخبار فاضلين من الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في ملا من الصحابة استدعاهم في هذه القضية فلم يأت أحد منهم بخلافه فأنفذه لها أبو بكر رضى الله عنه

( فصل ) وقوله ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه تسأله ميراثها يقتضى انهما جدتان وارثتان ولو كانت الوارثتان من الجندات أكثر من ذلك لقال ثم جاءت الجدة الثانية أو لقال ثم جاءت جدة ثانية فأما هذا اللفظ بالتعريف فان ظاهره أن لا يستعمل الا في الاثنين ووجه ذلك ان الألف واللام تقتضى التعريف فلو كان معها من الجندات من يقع عليها هذا الاسم لم يصح أن يكون ذلك معرفة والى هذا ذهب مالك انه لا يرث من الجندات الا اثنتان أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وان عاون وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وروى عن الشافعي انه يرث من الجندات ثلاث الجدتان المتقدمتان وأم أبي الأب وهو قول ابن مسعود وبه قال أبو حنيفة والاوزاعي وروى عن ابن عباس تورث أربع جدات المتقدمات وأم أبي الأم وبه قال ابن سيرين وعطاء والدليل على منع تورث أم أبي الأب وأم أبي الأم ما روى عن عمر في هذا الحديث للجدة الأخرى وما أناب زائد في الفرائض ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتم فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها فجعله لها عند اجتماعهما وان لم يوجد في الفريضة الا أحدها فهو لها دون غيرها من الجندات وأبو حنيفة يجعله لها ولا أم أبي الأب واذا انفردت به أحدها لم يكن لها ولأن أم أبي الأب تشاركها فيه وهذا قول عمر

\* وحدثني عن مالك عن

يحيى بن سعيد عن القاسم

ابن محمد أنه قال أنت

الجدتان الى أبي بكر

الصديق فأراد أن يجعل

السدس للتي من قبل

الام فقال له رجل من

الانصار اما انك تترك التي

لوماتت وهو حي كان

اياها يرث فجعل أبو بكر

السدس بينهما \* وحدثني

عن مالك عن عبد ربه

ابن سعيد أن أبا بكر بن

عبد الرحمن بن الحارث بن

هشام كان لا يفرض الا

للجدتين \* قال مالك

الأمر المجتمع عليه عندنا

الذي لا اختلاف فيه والذي

أدركت عليه أهل العلم

ببلدنا أن الجدة أم الام لا

ترث مع الام دنية شيأ وهي

فيما سوى ذلك يفرض لها

السدس فريضة وأن الجدة

أم الاب لا ترث مع الام ولا

مع الاب شيأ وهي فيما

سوى ذلك يفرض

لها السدس فريضة فاذا

اجتمعت الجدتان أم الاب

وأم الام وليس للمتوفي

دونهما أب ولا أم قال مالك

فأني سمعت أن أم الام ان

كانت أقعدما كان لها

السدس دون أم الاب وان

كانت أم الأب أقعدما

أو كانتا في القعد من

المتوفي بمنزلة سواء فان

السدس بينهما نصفين

بمحضرة الصحابة ولم ينكره عليه أحد ودليلنا من جهة القياس ان هذه جدة تدلى بالجد فلم ترث كالجدة  
أم أبي الاب واستدلال في المسئلة وهوان جنبه الام في الجدات أقوى من جنبه الاب بدليل أن الام  
تسقط الجدات أجمع والاب لا يسقط الجدة أم الام ثم ثبت وتقرر انه لا يرث من جنبه الام غير جدة  
واحدة فبان لا ترث من جنبه الاب غير جدة واحدة أولى

( فصل ) وقوله وما كان القضاء الذي قضى به الالغريك يريد به القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة  
أم الام وقوله وما أنا بزا في الفرائض شيأ يريد به القضاء الذي قضى به أبو بكر للجدة أم الام وقوله  
وما أنا بزا في الفرائض شيأ يريد به لا يفرض للجدات سدسا غير السدس الذي فرضه رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وقوله ولكنه السدس يريد والله أعلم ان فرض الجدات انما هو السدس فقط  
واحدة كانت أو أكثر من ذلك لانه فرض ينفرده النساء فصاح الانفراد به والاشراك فيه كربع  
الزوجات أو ثمنهن

( فصل ) وقوله فان اجتمعما فهو بينكما يقتضي ان الوارثات من الجدات هما اثنتان ولذلك ذكرهما  
بلفظ التثنية وان كانت الخاطبة واحدة ولو ورث منهن جماعة لقال فان اجتمعن فيه فهو بينكن  
وأيتسكن خلت به فهو لها ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال أنت الجدتان  
الى أبي بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الام فقال له رجل من الانصار اما انك تترك  
التي لوماتت وهو حي كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما \* ش قوله أنت الجدتان الى أبي  
بكر يريد أم الام وأم الاب ويحتمل أن يكونا أتيافي موروث واحد وفي موروثين فأراد أبو بكر أن  
يجعل الموروث لام الام ولعله حل حديث المغيرة وابن مسلمة وأفهم انها المراد به من قولها فعارضه  
رجل من الانصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس ومن يوجد عنده العلم في الاحكام بان الجدة  
أم الاب لها في ذلك حق وآ كدلسبها ووجه الموارثة بينها وبين المتوفي بانه يرثها وبيان ذلك ان  
قربة الجدة قربة يثبت بها التوارث فاذا كانت هذه القربة ترث من لا يرثها المتوفي فبان ترثها من  
يرثها المتوفي أولى وأحرى ولا يلزم هذه العمة والخاله لان تلك قربة لا يرث بمنزلها

( فصل ) وقوله فجعل لها أبو بكر السدس بينهما يريد انه سوى بينهما فيه فجعله لها على السواء ولم  
يراجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم لما ذكره الانصارى وأما رأي أبي بكر أن سبب أم الأم أقوى  
من وجه آخر وهو انها تدلى بالأمومة وجنبتها في ميراث الجدات أقوى من جنبه الأب لانها تدلى بسببها  
كالجد للاب جنبته أقوى في الميراث من جنبه الأم لان الجد للاب يدلى بسبب الأب ص \* مالك  
عن عبد ربه بن سعيد أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض الا للجدتين \* ش  
قوله كان لا يفرض الا للجدتين يريد أم الام وأم الاب وأما بينهما واحدة وانه لا يفرض لجدة غيرها  
وقد روى عن علي وزيد وابن عباس انهم ورثوا الجدات وان كثرن اذا كن في درجة واحدة وقد تقدم  
من الكلام في ذلك ما يغني عن اعادته وبالله التوفيق ص \* قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذي  
لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان الجدة أم الام لا ترث مع الام دنية شيأ وهي فيما  
سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة وان الجدة أم الأب لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيأ وهي فيما سوى  
ذلك يفرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان أم الاب وأم الام وليس للمتوفي دونهما أم ولا  
أب \* قال مالك فأني سمعت أن أم الام ان كانت أقعدما كان لها السدس دون أم الاب وان كانت أم  
الاب أقعدما أو كانتا في القعد من المتوفي بمنزلة سواء فان السدس بينهما نصفين \* ش قوله ان

الجدّة أم الأم لا ترث مع الأم شيئاً قول متفق عليه لا اختلاف فيه لانهما تدلي بالأم وترث بمثل سببها فكانت محجوبة بها وأم الجدة أم الأب فهي أيضاً محجوبة بالأم لما ذكرناه من أنها تدلي بمثل سببها والأم أقرب قرابة منها فوجب أن تحجبها والأب يحجب الجدة للأب خلافاً لما روى عن ابن مسعود ووجه ذلك أنها مما كانت تدلي به على وجه الولادة من غير أن يحجبها كما يحجب الجد وأنها وارثة تدلي بعاصب فوجب أن يحجبها العاصب كالم والجد ولا يحجب الجدة للأم لانها لا تدلي به ولا ترث بمثل سببها لانها ترث بالأمومة وهو يرث بالابوة فلم يحجبها كما تحجب الأم

( فصل ) فإذا اجتمعت الجدتان أم الأم وأم الأب ولم يكن من الأبوين من يحجبهما أو أحدهما فإن كانتا في قعد واحد فالسدس بينهما على السواء على حسب ما تقدم وإن كانتا أحدهما أقرب فإن كانت القرى من جهة الأم بدرجة أو درجت حجب البعدى وهذا قال زيد وعلى وجهه التابعين وروى النخعي والشعبي عن ابن مسعود أنه قال السدس للقرى والبعدى إذا كانتا من جهتين مختلفتين فإن كانتا من جهة واحدة فالسدس لأقربهن والدليل على ما قدمناه من أن الأم تحجب أم الأب فكذلك أم الأب تحجب أم الأم ( مسألة ) فإن كانت القرى من جهة الأب بدرجة أو درجت فالسدس بينهما وذهبه رواية خارجة بن زيد وابن المسيب عن زيد بن مالك وهي إحدى الروايتين عن الشافعي وروى عن علي أنه يجعل السدس للقرى وهي رواية النخعي والشعبي عن زيد بن مالك أبو حنيفة وهي الرواية الثانية عن الشافعي والدليل على صحة القول الأول أن الأم لا تحجب أم الأم فكذلك أم الأب لا تحجب أم الأم وإن من يرث بالأم من جهة البنوة لا يسقط بمن يدلي بالأب من تلك الجهة وكذلك من يدلي بالأم من جهة الأمومة لا يسقط من يدلي بالأب من تلك الجهة ( فصل ) وقوله في فرض لها في أسوى ذلك السدس يعني أنه فرضها إذا انفردت وعلى هذا جمهور الفقهاء وروى ابن سيرين أن الجدات ليس لهن سهم وإنما هي طعمة أطعمتها والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن الميراث لا يكون إلا بفرض أو تعصيب وقد ثبت أن الجدة ليست من أهل التعصيب فلم يبق إلا أن ترث بالفرض ص قال مالك ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين لانه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة ثم سأله أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبوت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث الجدة فأنفذه لها ثم أتت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فقال لها ما أتانا في الفرائض شيئاً فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال مالك ثم لم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم ش وهذا كما قال أنه لا يرث من الجدات غير جدتين أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وقد تقدم ذكر ذلك وقوله وقد بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة يريد بذلك أنه لا يثبت ميراث الجدة إلا بأحد هذين الأمرين وهو ما بلغه أبو بكر أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث الجدة وهي عنده أم الأم والثانية التي جاءت إلى عمر فقال لها إنما هو السدس فأيتكما خلت به فهو لها فإن اجتمعتا فهو بينكما وهي أم الأم وسائر الجدات لم يثبت لهن حق ولا ذكرهن عمر في قضائه للجدة بالميراث وإنما ذكر جدتين بالثنية فدل ذلك على اختصاص الحكم بهما وقول مالك ولم نعلم أحداً ورث غير جدتين مع ما قدمنا من الاختلاف في ذلك يحتمل أن يريد به إنفاذه الحكم وإن جاز أن يراه ابن مسعود وغيره ولكنه لم يبلغه أنه أنفذ حكماً به لأن القائل به كان يخالفه الجمهور الغفير فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد ولذلك لم ينسب تورث أم الأب إلى عبد الله وحده وتورث أم الأب إلى ابن عباس من طرق ليست بالقوية ولعل مالكاً قد أراد أن

يقال مالك ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين لانه بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الجدة ثم سأله أبو بكر عن ذلك حتى أتاه الثبوت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ورث الجدة فأنفذه لها ثم أتت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب فقال لها ما أتانا في الفرائض شيئاً فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها قال مالك ثم لم نعلم أحداً ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم

﴿ ميراث الكلالة ﴾ \* حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم ( ٢٤١ ) أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك

الآية التي أنزلت في الصيف

آخر سورة النساء \* قال

مالك الأمر المجتمع عليه

عندنا الذي لا اختلاف

فيه والذي أدركت عليه

أهل العلم ببلدنا أن الكلالة

على وجهين فاما الآية التي

أنزلت في أول سورة

النساء التي قال الله تبارك

وتعالى وإن كان رجل

يورث كلالة أو امرأة

وله أخ أو أخت فلكل

واحد منهما السدس فإن

كانوا أكثر من ذلك فهم

شركاء في الثلث فهذه

الكلالة التي لا ترث فيها

الاخوة للام حتى لا يكون

ولد ولا والد وأما الآية التي

في آخر سورة النساء التي

قال الله تبارك وتعالى فيها

يستفتونك قل الله يفتيك

في الكلالة أن امرؤ عاك

ليس له ولد وله أخت فلها

نصف مترك وهو يرثها

إن لم يكن لها ولد فإن كانتا

اننتين فلهما الثلثان مما

ترك وإن كانوا اخوة

رجالا ونساء فلذلك كرمثل

حظ الانثيين يبين الله لكم

أن تضلوا والله بكل شيء

عليم \* قال مالك فهذه

ذلك لم يثبت عنده عن أحد من الأئمة وإن ما روى من ذلك عن ابن مسعود وابن عباس لم يثبت عنهما والله أعلم وأحكم

### ﴿ ميراث الكلالة ﴾

ص \* مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء \* ش قوله إن عمر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة يحتمل أن يسأل عن حكمهم في الميراث ويحتمل أن يسأل عن يستحق هذا الاسم من الورثة أو المورثين وقد روى عن أبي بكر وعمر وابن عباس الكلالة من لا ولد ولا والد وهذا يقتضي أن الكلالة المورث على هذه الصفة وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك آية الصيف يقتضي أن السؤال كان عن أحكام الوارثين وقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة ظاهره أنه يورث على هذا الحال والله أعلم وقد قيل إن الكلالة اسم للورثة

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء يريد قول الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ عاك ليس له ولد وله أخت فلها نصف مترك الآية إلى آخر السورة وهذه الآية أنزلت في شأن جابر بن عبد الله بن عمرو السامي فيما رواه ابن المنكدر عن جابر قال مرضت فأنا في النبي صلى الله عليه وسلم يعودني هو وأبو بكر وماشين وقد أغمى علي فلم أكله فوضأ فصب علي فأفقت فقلت يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولي أخوات فأنزلت آية الميراث يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ عاك ليس له ولد وله أخت وروى أبو اسحق عن البراء أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة ص \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الكلالة على وجهين فاما الآية التي أ : في أول سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فهذه الكلالة التي لا ترث فيها الاخوة للام حتى لا يكون ولد ولا والد وأما الآية التي في آخر سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى فيها يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة أن امرؤ عاك ليس له ولد وله أخت فلها نصف مترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اننتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا اخوة رجالا ونساء فلذلك كرمثل حظ الانثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم \* قال مالك فهذه الكلالة التي تكون فيها الاخوة عصبه إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد في الكلالة \* ش وهذا كما قال أن الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء \* أحدهما من لا يرث مع الوالد وإن علا والمولودين وإن سفلوا كالاخوة للام وذلك ما نض من حكمه الآية التي في أول سورة النساء وقد ذكر الله تعالى فيها الكلالة فقال وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فهو لاء الاخوة من الأم خاصة فتى ما انفرد ذكرهم وأنشأهم فله السدس ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث \* والوجه الثاني من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن ولا مع الأب ويرث مع الجد والبن وبنت الابن وذلك ما نض من حكمه الآية التي في آخر سورة النساء وقد ذكر الله فيها الكلالة أيضا فقال يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة فهو لاء من الكلالة التي ذكرهم مخالف

فالجديرث مع الاخوة لأنه أولى بالميراث منهم ( ٢٤٢ ) وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والاخوة لا يرثون مع

أنثاهم عند الانفراد لان للأنثى منهم النصف ولذكرا الجميع فلذلك اختلفوا عند الاشتراك والاجتماع فكان للأنثى منهم نصف حظ الذكر الآن هؤلاء يرثون بالتعصيب والفرض والأولون لا يرثون الا بالفرض فالجديرث مع الاخوة لانه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى وقوله يرثون مع الجد في الكلالة يريد الاخوة للاب أو الأم ولللاب ص فالجديرث مع الاخوة لانه أولى بالميراث منهم وذلك انه يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس والاخوة لا يرثون مع ذكور ولد المتوفى شيئا وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع اسخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي حجب الاخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذي كان لهم لانهم سقطوا من أجله ولو ان الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذه بنو الأم فانما أخذ مالم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من الاخوة للام وهذا كما قال ان الجد لا يحجب الاخوة عن الميراث وذلك انه يرث مع من لا يرثون معه وهو الابن وابن الابن للجد معهم السدس لانه ذو فرض ولا يرث الاخوة معهم لانهم يرثون معه بالتعصيب والاخوات وان كن يرثن بالفرض عند الانفراد الا انهن يرثن بمثل سبب الاخوة من التعصيب فوجب أن يحجبهن عن الفرض من يحجب الاخوة عن التعصيب ألا ترى ان الأم ترث بالفرض الثلث والأب يرث بالتعصيب ما زاد على السدس ثم يحجب الأم عن الثلث الى السدس الابن كما يحجب الأب عن التعصيب ويرد الى السدس الذي هو الفرض لما ورث الابوان بسبب واحد وهو الولادة المباشرة فلما كان هذا حال الجد كان أحق من الاخوة بهذا السدس وكان أيضا أحق منهم بالثلث اذا لم يكن معهم في الثلث غيرهم أو كان معهم من يحجبهم عن الثلث لمعنى آخر وهو ان الاخوة للام أحق بالثلث من الاخوة للاب والام والاخت للاب والفرق بينهما وبين الاخوة مع الابوين يحجبون الام من الثلث الى السدس والاب أحق به منهم ان الاخوة يحجبون الام والاب يحجبهم فلا يرثون معه والاخوة للام يرثون الثلث مع الاخوة للاب والام ويحجبونهم عنه والاب يحجبهم فلا يرثون معه فلذلك كان أولى به لان الجد يحجب الاخوة للام الذين يحجبون الاخوة للاب والام عن ذلك الثلث فكان بمنزلة الاب مع الاخوة الذين يحجبون الام عن الثلث الى السدس والاب يحجبهم فكان أحق به منهم ( مسألة ) فلو كانت فريضة فيها أم وزوج وجد واخوة لام واخوة لاب فذهب مالك أن الزوج النصف وللأم السدس وللجد الثلث ولا شيء للاخوة للاب لان الاخوة للاب أحق به منهم لو لم يكن الجد والجدي يحجب الاخوة للام عنه فكان أحق به منهم

#### ﴿ ما جاء في العمة ﴾

ص \* حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى أنه أخبره عن مولى لقريش كان قديما يقال له ابن مري أنه قال كنت جالسا عند عمر بن الخطاب فهاصلي الظهر قال يا يرفا هلم ذلك الكتاب لكتاب نستعبر عنها فأتاه به يرفا فدعا بتور أو قسح فيه ماء فحاذل الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارثة أقرئك لو رضيتك الله أقرئك \* مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم أنه سمع أباة كثيرا يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث \* ش قوله ليرفا بأرسله ذلك الكتاب ليسأل عنها

ذكور ولد المتوفى شيئا وكيف لا يكون كاحدهم وهو يأخذ السدس مع ولد المتوفى فكيف لا يأخذ الثلث مع اسخوة وبنو الأم يأخذون معهم الثلث فالجد هو الذي حجب الاخوة للام ومنعهم مكانه الميراث فهو أولى بالذي كان لهم لانهم سقطوا من أجله ولو ان الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذه بنو الأم فانما أخذ مالم يكن يرجع الى الاخوة للاب وكان الاخوة للام هم أولى بذلك الثلث من الاخوة للاب وكان الجد هو أولى بذلك من

#### ﴿ ما جاء في العمة ﴾

\* حدثني يحيى عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقى أنه أخبره عن مولى لقريش كان قديما يقال له ابن مري أنه قال كنت جالسا عند عمر بن الخطاب فهاصلي الظهر قال يا يرفا هلم ذلك الكتاب لكتاب نستعبر عنها فأتاه به يرفا فدعا بتور أو قسح فيه ماء فحاذل الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارثة أقرئك لو رضيتك الله أقرئك \* مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم أنه سمع أباة كثيرا يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث \* ش قوله ليرفا بأرسله ذلك الكتاب ليسأل عنها

ما في حاذل الكتاب فيه ثم قال لو رضيتك الله وارثة أقرئك لو رضيتك الله أقرئك \* وحدثني عن مالك عن محمد بن أبي بكر بن حزم أنه سمع أباة كثيرا يقول كان عمر بن الخطاب يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث

﴿ ميراث ولاية العصبه ﴾ \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبه ان الأخ للاب والام أولى بالميراث من الأخ للاب والأخ ( ٢٤٣ ) للاب أولى بالميراث من بنى الأخ للاب والام وبنو

الأخ للاب والأم أولى من

بنی الأخ للاب وبنو الأخ

للاب أولى من بنی ابن

الأخ للاب والام وبشواين  
الأخ للاب والام وبشواين

أدع لقلب أوفى من ألم  
خفى الأب للاب والاعوال

نحو الأب للاب والام أولى

من العم أخى الأب للاب

والعلم أخو الأب للاب

قوله من بني الم أخي

لاب للاب والام وابن العم  
لاب أول من ع الان

مخبر: أي الأب للاب والأم

قال مالك وكل شيء

مثلت عنه من میراث

لعصبة فانه على نحو هذا

نسب المتوفى ومن ينزاع  
لا تسمى متوفى

ولايته من عصبه فان  
حلت احدى منبقة

تتوفى إلى أب لا لقاء

حد منهم الى أب دوته

جعل ميراثه للذي يلقاه

من الأب الأدنى دون من

فأمرهم إلى فوق ذلك فإن  
كل ما يقع به من

بجاءهم منهم يتقوا الى  
واحد بجميعها جميعا

نظروا أقوالهم في النسب

ن کان ابن اب فقط

جعل الميراث له دون

طرف وان کان ابن

وَأَمَّا أَنْ جَاءَتْهُمْ

فان المات اثنان آخر

بِاللّٰهِ اِنَّ اللّٰهَ مَكْلُومٌ عَلِيمٌ

7. 000, 000

ويستخير يحتمل انه خص ذلك الوقت بهذا المعنى لحضور فقهاء الصعابة الصلاة ولعله أن يكون قد تبين حينئذ اليه من حكمها ما خفي عليه قبل ذلك فأراد أن يشاورهم فيما ظهر اليه من ذلك ونحو ذلك في القدر أو التور وقوله لو رضى الله أقره يحتمل أن يريد به إسقاط العمة من أهل المواريث وإن الله تعالى لو رضى الوراثة لأقرها بعد الاستخارة والمشاورة بأن يقوى في نفس عمر وسائر الصعابة وجوب الميراث لها ويرى وجه الصواب في ذلك فلما لم يرم ذلك مع ما أمرهم به من اجتهاد أرى بطل أن يكون جعل لها في الميراث حقا ويحتمل أيضا أن يكون أراد بذلك الرقعة التي محاسنها كان فيها اثبات الميراث للعمة أو نفيه عنها وإن الله لم يرض تلك البطاقة لما لم يقرهم عليها ولم يرم صوابها الآن المعروف من منسوب عمر منع العمة الميراث وسيأتي في ميراث ذوى الأرحام من المسائل التي اختلف فيها الصعابة فالمشهور عن عمر منع ذلك وبه قال زيد بن ثابت واليه ذهب مالك والشافعي وروى عن ابن مسعود توريتهم وبه قال أبو حنيفة وذوو المحارم بنو البنت وبنو الأخت وبنات الأخ من الأب والأم وبنات الأخ من الأب وبنو الأخوة من الأم والعمة والخالة وبنات المم والخال والم أخوال الأب للدم وأولاده والجدة أم أبي الأم والدليل على ما نقله أن بنت بنت شخص لا ترث مع الأخ المساوي لها في القرابة فوجب أن لا ترث إذا انفردت أصل ذلك بنت لعمة ولا يلزمها على هذا الأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم فإنه غير مساو له في القرابة

(میران ولایت العصبہ) \*

ص \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبه أن الاخ للاب والام أولى بالميراث من الاخ للاب والاخ للاب أولى بالميراث من بنى الاخ للاب والام وبنو الاخ للاب والام أولى من بنى الاخ للاب والام وبنو ابن الاخ للاب أولى من الم أخى الاب للاب والام والم أخو الاب للاب والام أولى من الم أخى الاب للاب والم أخو الاب للاب والام وابن الم للاب أولى من عم الاب أخى أبى الاب للاب والام \* قال مالك وكل شيء سئلت عنه من ميراث العصبه فانه على نحو هذا أنسب المتوفى ومن ينازع في ولايته من عصبته فان وجدت أحدا منهم يلقى المتوفى الى أب لا يلقاه أحد منهم الى أب دونه فاجعل ميراثه للذي يلقاه الى الاب الادنى دون من يلقاه الى فوق ذلك فان وجدت كلهم يلقونه الى أب واحد يجتمعهم جميعا فانظر أقدمهم في النسب فان كان ابن أب فقط فاجعل الميراث له دون الاطراف وان كان ابن أب وأم وان وجدت هم مستوين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى جميعا وكانوا كلهم جيعا بنى أب أو بنى أب وأم فاجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفى للاب والام وكان من سواه منهم انما هو أخو أبى المتوفى لآبيه فقط فان الميراث لبنى أخى المتوفى لآبيه وأمهم دون بنى الاخ للاب وذلك أن الله تبارك وتعالى قال وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شيء عليم \* ش

مستوين وينسبون من عدد الآباء الى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفي جميعا وكانوا كلهم جميعا بنى أب وأبني أب وأم فأجعل الميراث بينهم سواء وان كان والد بعضهم أخا والد المتوفي للاب والام وكان من سواء منهم انما هو أخو أبي المتوفي لأبيه فقط فان الميراث لبني أخي المتوفي لأبيه وأمه دون بني الاخ للاب وذلك ان الله تبارك وتعالى قال وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ان الله بكل شيء عليم



وهذا على ما قال ان ادخ للاب والام أولى من الاخ للاب لان الام يدلى بها الى الميراث اذا انفردت كما يدلى بالاب اذا انفرد فاذا اجتمعا كان أقوى من انفراد أحدهما وكذلك الميراث في العمومة وان كان الم الم للام لا مدخل له في الميراث الا انه لما كانت الام سببا في الميراث بالجملة قويت جنبته من وجدت في جهته كما ان الام بانفرادها لا تكون سببا الى ميراث جميع المال وقصد يقوى جنبته الاخ للاب والام فيستحق جميع المال وهذا مع التساوي في الدرجة من الميت مثل أن يكون جميعهم اخوة أو أعماما في درجة أو بنى عم في درجة واحدة فان اختلفت درجاتهم فذلك على وجهين أحدهما اختلافها مع اختلاف الاسباب الثاني اختلافها مع اتفاق الاسباب فأما اختلاف الدرجات مع اختلاف الاسباب فكلاخوة مع اعمام وبنى الاعماء فالأخوة أقرب لانهم يدلون بالاب والاعماء يدلون بالجدة وكذلك بنوا الاعماء يدلون بالجدة فكان الأخوة أولى أخوة كانوا لاب وأم أو لاب لانهم يدلون بالاب وهو أقرب من الجدوان كانوا أعماما كلهم أو بنى عم كلهم واختلفت درجاتهم فكلا اعمام اخوة الاب مع الأعمام اخوة الجدة فان الاعماء اخوة الاب أولى بالميراث وهو معنى قول مالك ان من يلقى الميت الى أب لا يلقاه غيره الى أب أقرب منه فله الميراث ومعنى ذلك أن الأعمام يدلون بالجدة أب الأب والأعمام اخوة الجدة يدلون بالجدة أب أب الأب وكل من أدلى بالأقرب فله الميراث دون من أدلى باب أبعد (مسئلة) ومن ترك خاله وابن عم لاب وأخا لام وهو ابن عم لاب فللاخ للام السدس وما بقي بينه وبين الخال بالسوية لانهما ينقسم في درجة واحدة ووجه ذلك أن الخال لاحظ له في الميراث والأخ للام يرث بالفرض السدس واذا اجتمع لاحد الوارثين سببان وانفرد الآخر بسبب واحد فان كان السببان من جنس واحد كابنى العم أحدهما ابن عم لاب وأم والآخر ابن عم لاب فان تأثره أن يحجب ذوالسببين ذا السبب الواحد وان كان السببان من جنسين مثل أن يكون أخو الأم هو ابن عم مع ابن عم ليس بأخ لام فان تأثير السببين أن يرث بكل واحد منهما فيرث بسبب الفرض أولا ثم يساويه في بقية الميراث بالتعصيب لتساويهما فيه والله أعلم (مسئلة) ولو ترك الميت أخوين لام أحدهما ابن عم لورثا بالأخوة للام الثلث بينهما ثم يرث الأخ الذي هو ابن عم بالتعصيب بقية المال وذلك على ما قدمناه (مسئلة) وهذا اذا تحقق الوارث بالذكورة أو الأنوثة فان كان خنثى فانه ينظر الى مباله فال من ذكره فحكمه حكم الذكور في ميراثه وصلاته والصلاة عليه وغير ذلك من أحكامه وان بال من فرجه فحكمه في ذلك حكم المرأة وان بال منها فهو الخنثى المشكل فقد قال ابن عجلان الفرضى ينظر أيهما يبدأ البول أولا وروى ذلك عن علي بن أبي طالب وان بال منها جميعا سواء فهذا الخنثى المشكل واتفق أهل الفرائض على أن له نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة فان انفرد وحده فله ثلاثة أرباع الميراث قال ابن غالب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك وقد اختلفوا في الحساب فقال بعضهم من توفي وترك ابنا خنثى وابنا صحيحا فان فريضة من سبعة الصحيح أربعة وللخنثى ثلاثة ومنهم من قال فريضة من خمسة للخنثى سهمان وللصحيح ثلاثة ومنهم من قال فريضة من ثمانية للصحيح خمسة وللخنثى ثلاثة وذلك كله غلط في الحساب والصواب في ذلك أن تعمل فريضة من أربعة فريضة على أنه ذكر وفريضة على أنه أنثى ففريضة على أنه ذكرانه من اثنين لكل واحد منهما النصف وفريضة على أن أحدهما أنثى من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد فاضرب ثلاثة في اثنين فذلك ستة ثم أضف الستة فذلك اثناعشر وانما أضفنا الستة ليكون ما يبدل لكل واحد منهما من التضعيف والتأنيث نصف صحيح ثم اقسم الاثنى عشر على أنهما ذكران فلكل واحد منهما ستة ثم اقسما على أن أحدهما أنثى فيكون للذكر ثمانية وللأنثى أربعة وهي أسوأ حالتهما ويصير



لهم في أفضل حالتهم مائة فيعطى شطر ما بين حالتيه وذلك خمسة أسهم ويعطى أخوه ما بين الحاليتين وذلك سبعة لأنه يستحق بحال ذكرورة أخيه ستة وبحال أنوثته ثمانية والله أعلم **ص** **ج** قال مالك والجدة أبو الأب أولى من بنى الأخ للاب والام وأولى من العم أخى الأب للاب والام بالميراث وابن الأخ للاب والام أولى من الجدة بولاء المولى **ش** وهذا على ما قال ان الجدة أبا الأب يحجب به الأخ للاب والام وذلك أن الجدة أولى بالميراث من الأخ للاب والام إذا ضاق عنهما لأنه من أهل الفروض ولذلك يرث مع الابن السدس ولا يرث الأخ مع الابن شيئا لكنه إذا فضل المال عن فرض الجد ورث معه الاخ بالتعصيب لأن لكل واحد منهما تعصيبا والاخ يعصب أخته والجد يرث مع الابن فلذلك لم يحجب أحدهما الآخر عن التعصيب وأما ابن الاخ فلا يعصب أخته ولذلك حجبته الجدة لقوة أسبابه التي يرث بها وهذا حكم الجد أبي الأب فأما أبو أبي الأب فإنه أيضا أولى من بنى الاخ والاعمام وبنى الاعمام لأنه جد كالأدنى وأما الجد أبو الأب فإنه يحجب أباه كما يحجب الاب الجد فكل أب يحجب من فوقه كما أن كل ابن يحجب من تحته لأن الميراث إنما يستحق بالقرب والله أعلم

(فصل) والجد أولى من العم أخى الأب للاب والام ووجه ذلك أن العم إنما يدلى بالجد فكان كالاخ مع الاب لما أدلى به لم يرث معه وإنما يرث مع عدمه وأيضا فإن تعصيب العم ليس بالقوى لأنه لا يعصب أخته فكان كابن الاخ لا يرث مع الجد لضعف تعصبيه لأنه لا يعصب أخته وإنما يرث مع الجد بالتعصيب من قوى تعصبيه حتى يعصب أخته كالاخ والابن وابن الابن

(فصل) وقوله وابن الاخ للاب والام أولى من الجدة بولاء المولى ووجه ذلك أن الولاء لا يرث الاب بمحض التعصيب وليس فيه فروض والأخ وابن الأخ محض تعصيبا من الجد لأنهم لا يرثون الا بالتعصيب فكان سببهم أقوى في الولاء ولا يقوى تعصيب الجد بالفرض في الولاء لأنه لا مدخل للفروض فيه وأما الأب فإنه أحق بالولاء من الاخوة وإن كان يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بهما لأن الاخوة يدلون به فكان أحق بذلك منهم وليس كذلك الجد فإنهم لا يدلون به وحكم الاخوة مع الاب كحكم الاعمام مع الجد والله أعلم (مسئلة) قد تقدم الكلام في ذكر من يرث في هذا الكتاب فليذكر العمل في موارثهم لئتم به بيان أحكامهم ومعنى ذلك على الإيجاز أن الفروض ستة وقد تقدم ذكرها ويخرج حسابها من سبعة أصول الاثنين والثلاثة والاربعة والستة والثمانية والاثنى عشر والاربعة وعشرين وذلك أن الاثنين ابتداء أصول المسائل ثم تضاعف الى أربعة ثم تضاعف الى ثمانية فإذا كانت المسئلة نصفاً ومائتي أو نصفاً ونصفاً فهي من اثنين وإن كانت ربعا ومائتي أو ربعاً ونصفاً ومائتي فهي من أربعة وإن كانت ثمناً ومائتي أو ثمناً ونصفاً ومائتي فأصلها من ثمانية وهذه الأصول الثلاثة لا بد خلها عول لاختصاص سهامها بأحد الاصلين والاصل الثاني أوله من ثلاثة ثم يضاعف الى ستة ثم يضاعف الى اثني عشر ثم يضاعف الى أربعة وعشرين فإن كان في المسئلة ثلث ومائتي أو ثلث وثلثان فأصل المسئلة من ثلاثة وهذه المسئلة أيضا لا تعول لاختصاصها بأحد الاصلين وإن كان في المسئلة نصف مع ثلث أو سدس فهي من ستة وإن كان فيها ربع مع ثلث أو سدس فهي من اثني عشر وإن كان فيها ثمن مع ثلث أو سدس فهي من أربعة وعشرين وهذه المسائل الثلاث تعول لاجتماع الاصلين فيها فأما المسئلة التي أصلها من ستة فهي تعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فإذا عالت الى عشرة سميت ذات الفروخ وهي أكثر المسائل عولا لأنها عالت بقسمها وإذا عالت الى تسعة فبعضهم يسميها الغراء وهي الاكدرية وإذا كان أصل المسئلة

قال مالك والجد أبو الأب  
أولى من بنى الأخ للاب  
والام وأولى من العم أخى  
الأب للاب والام بالميراث  
وابن الاخ للاب والام أولى  
من الجدة بولاء المولى

من اثني عشر عالت الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر واذا كان أصل المسئلة من أربعة وعشرين عالت الى سبعة وعشرين وهي المنبرية (مسئلة) فاذا تركت المرأة زوجا وأختين لأب فأصلها من ستة وتقول الى سبعة واذا تركت زوجا وأما وأختين لأب فأصلها من ستة وتقول الى ثمانية واذا تركت زوجا وأما وأختا فأصلها من ستة وتقول الى تسعة واذا تركت المرأة زوجا وأما وست اخوات متفرقات فأصلها من ستة وتقول الى عشرة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وللأختين للام الثالث وللأختين للام والاب الثلث وتقول الى عشرة وقد تقدم ذكرها (مسئلة) واذا توفي رجل وترك زوجة وثلاث اخوات متفرقات أصلها من اثني عشر للزوجة الربع بثلاثة وللأخت للام السدس باثنين وللأخت للاب والام النصف بستة أسهم وللأخت للاب السدس بسهمين تقول الى ثلاثة عشر ولو خلقت المرأة زوجا وأبوين وابنة وابنة ابن أصلها من اثني عشر للزوج الربع بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان أربعة أسهم وللأبنة النصف بستة أسهم ولأبنة الابن السدس باثنين تقول الى خمسة عشر ولو خلف رجل زوجة وأختين لأب فأصلها من اثني عشر للمرأة الربع بثلاثة أسهم وللأختين للام الثلث بأربعة أسهم وللأختين للاب الثلثان بثمانية أسهم تقول الى سبعة عشر (مسئلة) ولو توفي رجل وترك زوجة وأبوين وابنتين فأصلها من أربعة وعشرين للمرأة الثمن بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان بثمانية أسهم وللأبنتين الثلثان ستة عشر سهم ما تقول الى سبعة وعشرين

#### ( فصل في تصحيح المسائل )

وتصحيحها ان تضرب عددهم لا تنقسم عليهم سهامهم في أصل المسئلة وعولها فما خرج منه تصح المسئلة وذلك مثل زوج وأخوين أصلها من اثنين للزوج النصف وللأخوين النصف لا ينقسم عليهم ما تضرب عددهما وهما اثنان في أصل المسئلة وهما اثنان يكون أربعة منه تصح المسئلة فيكون للزوج النصف بسهمين وللأخوين النصف بسهمين لكل واحد منهما سهم ولو تركت زوجا وأختا وأختا فأصلها من اثنين للزوج النصف سهم وللأخت النصف لا ينقسم عليها ما فيعد الأخ باثنين لأن له مثل ما لأخته فتضرب أصل المسئلة في ثلاثة تكون ستة منها تصح المسئلة للزوج النصف ثلاثة وتبقى ثلاثة بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الانثيين والله أعلم (مسئلة) فان كان عدد الورثة موافقا لسهامهم مثل ان يكون لعدد نصف ولسهامهم نصف أو ثلث وثلث أو ربع وربع أو ما كان من الاجزاء فيرد عددهم الى ذلك ثم تضرب الراجع في أصل المسئلة وعولها فما اجتمع حقت منه المسئلة وذلك مثل امرأة تركت زوجا وأبوين وعمها وأربعة عشر ابنة أصل مسئلتهم من ثلاثة للزوج بالفرض والتعصيب الثالث ويبقى الثلثان وهما سهمان البنات لا ينقسم عليهن لكن توافقهن بالنصف فتضرب نصف عددهن وهو سبعة في أصل المسئلة وهو ثلاثة يكون احدا وعشرين منها تصح المسئلة للزوج سبعة والبنات أربعة عشر سهم (مسئلة) فان كان في المسئلة أعداد مختلفة لا تنقسم سهامها فاضرب الأعداد بعضها في بعض فاجتمع فاضرب به في أصل المسئلة وعولها وذلك مثل رجل توفي وخلف أربع نسوة وأربعة وثلاثين أخا لأب وسبعة وثلاثين أختا لأب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع بثلاثة لا تصح عليهن ولا توافق وللأخوة الثلث بأربعة سهام لا تنقسم عليهن ولا توافق وللأخوات للاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فتضرب أربعة في أربعة وثلاثين فما اجتمع ضربته في سبعة وثلاثين فما اجتمع ضربته في المسئلة فما اجتمع منه تصح المسئلة

( مسألة ) فان كان من لا تنقسم عليهم سهامهم يوافق عددهم بجزء من الأجزاء نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر أخذت وفق عددهم لسهامهم ثم ضربت بعض ذلك في بعض فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها ان كانت عولا فما اجتمع صحت منه المسئلة مثال ذلك ثلاث نسوة وأربعة عشر أخلام واثنان وثلاثون أختالاب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة سهام ينقسم عليهن وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام وللأخوة للاب الثلثان بثمانية أسهم لا ينقسم عليهم ويوافقهم بالنصف فيرجعون الى تسعة وللأخوات الثلثان بثمانية أسهم لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالأثمان فيرجعن الى ثمنين وذلك أربعة فتضرب ثلاثة في أربعة ثم في سبعة فذلك أربعة وثمانون ثم في أصل المسئلة وعولها وذلك خمسة عشر فذلك ألف ومائتان وسبعون ومنها تصح المسئلة من له سهم ضرب له في أربعة وثمانين ( مسألة ) فلن كانت الأعداد بموافقتها إياها لسهامها يوافق بعضها بعضا فوقف وفق أحد الأعداد وردد الأعداد الأخرى الى موافقتها للعدد الموقوف فارجع ضربت بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف وما اجتمع في الأصل وعولها مثال ذلك أربع نسوة وستة وثلاثون أخلام وثمانية وأربعون أختالاب المسئلة من اثني عشر للزوجات الربع بثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافقهن وللأخوة للام الثلث بأربعة أسهم لا تنقسم عليهم وتوافقهم بالربع فيردون الى ربعهم وذلك تسعة وللأخوات للاب الثلثان بثمانية لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالثمن فيردون الى ثمنين وذلك ستة فتبقى معنار أربعة وستة وتسعة فتوقف الستة وتجد الأربعة توافق الستة بالنصف والتسعة توافقها بالثلث فتضرب نصف الأربعة في نصف الستة تكن ستة ثم تضربها في الستة الموقوفة تكن ستة وثلاثين ثم تضربها فيما عالت اليه المسئلة وذلك خمسة عشر تكن خمسمائة وأربعين منها تصح المسئلة من كان له شيء في أصل المسئلة ضرب له في ستة وثلاثين للنسوة ثلاثة في ستة وثلاثين تكون مائة وثمانية لكل واحد سبعة وعشرون وللأخوة مائة وأربعة وأربعون وللأخوات مائتان وثمانية وثمانون لكل واحد ستة ( مسألة ) وان كان من الأعداد بعد ذلك إياها بموافقتها لسهامها متساوية أجزأ أحدها عن سائرهما وان كان أحد عدد الأجزاء منتسبا الى جزء من العدد الآخر مثل أن يكون نصفه أو ثلثه أو ربعه وغير ذلك من الأجزاء فان الأكثر يجزى عن الأقل ويعتبر ذلك بأن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة أو ينقص الأقل والأكثر فينفيه أو يزيد على الأقل مثله حتى يساوي الآخر فان لم يكن كذلك لم يكن جزأ منه ولا دخلا فيه مثال ذلك أن يكون أحد العدد خمسة والآخر عشرين فالخمس داخل في العشرين لانك ان نسبتها منها فهي ربعها وان زدت على الخمسة ثلاثة أمثالها ساوتها وان نقصت الخمسة من العشرين أفنتها ولو كانت ستة مع عشرين لم تدخل فيها لانك ان نقصت من العشرين ستة ثلاث مرات لم توافق بل يبقى منها اثنان ولا تنسب منها ربع ولا خمس وانما هي ثلاثة أعشار مثال ذلك أربع نسوة وستة عشر أخلام وأربعة وستون أختالاب للزوجات ثلاثة سهام لا تنقسم عليهن ولا توافقهن وللأخوة للام الثلث بأربعة سهام لا تنقسم عليهم ولا توافقهن بالأثمان فيرجعن الى ثمنين وذلك ثمانية فصار عدد الزوجات وما بقي من عدد الأخوة أربعة أربعة فينبوب أحدهما عن الآخر ثم تجد الأربعة تدخل في الثمانية فتجزي عنها فتضرب الثمانية في أصل المسئلة وعولها فذلك مائة وعشرون منها تصح المسئلة من له شيء ضرب له في ثمانية فللزوجة ثلاثة أسهم مضروبة في ثمانية وللأخوة للام أربعة سهام مضروبة في ثمانية

( فصل ) ولا يخلو التصحيح من سبع علل ثلاثة في السهام وأربعة في الأعداد فالتى في السهام أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم فلا يحتاج الى ضرب أو لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فتضرب عددهم في المسئلة وعولها ان كانت عائلة والثانية أن لا تنقسم وتوافقهم فتضرب وفق عددهم في المسئلة وعولها وأما في الأعداد فأن تكون الأعداد متساوية فيجزى أحداهما عن باقيها أو يكون أحد العددين داخل في الآخر وجزأ منه فيجزى الأكثر عن الأقل أو تكون الأعداد مختلفة لا توافق بعضها بعضا فتضرب بعضها في بعض ثم ما اجتمع في أصل المسئلة أو تكون الأعداد مختلفة ويوافق بعضها بعضا فأنك توقف أحد الأعداد ثم ترد الأعداد الأخرى الى الجزء الموافق لها ثم تضرب الراجع بالموافقة بعضه في بعض ثم ما اجتمع في جميع العدد الموقوف فما اجتمع ضربته في أصل المسئلة وعولها فما اجتمع صحت منه المسئلة وهذه طريقة البصريين في التصحيح والكوفيين طريقة أخرى سند كرها بهذا ان شاء الله تعالى لعلها أن تكون أقرب تناولا عند بعض من ينظر في ذلك والله التوفيق

( فصل ) في معرفة الموافقة بالأجزاء وذلك أنك تنقص أقل العددين من أكثرهما فان فني به فانه يوافق باقي أقل العددين من الأحاد فان بقي من العدد الكثير أقل من العدد القليل ما تنقص ذلك من العدد القليل فان فني توفقا بأخذ العدد الذي يفني به وهكذا أبدا لانزال تنقص ما بقي من كل عدد مما بقي من الآخر حتى يفني أحدهما بالآخر فان فني بواحد فليست بينهما موافقة فان فني باثنين فالموافقة بينهما بالنصف وان فني بثلاثة فالموافقة بينهما بالثلث فان فني بأربعة فالموافقة بينهما بربع فان فني بأحد عشر فالموافقة بينهما بأجزاء أحد عشر وكذلك سائر الأعداد ومثال ذلك اذا قيل بما توافق ثمانية اثنين وثلاثين فتقص من اثنين وثلاثين أربع مرات فانها تفني فيعلم أنها توافقها بالأثمان واذا قيل لك بما يوافق واحد وعشرون تسعة وأربعين فانقص أحد وعشرين مرتين من التسعة والأربعين يبقى سبعة فانقص السبعة من الأحد والعشرين تفنيها فاعلم انها مائة ثمانين بالاسباع فان قيل بما توافق مائة وعشرون مائة وخمسة وستين فانقص مائة وعشرين من مائة وخمسة وستين يبقى خمسة وأربعون انقصها من المائة وعشرين مرتين تبقى ثلاثون ثم انقص الثلاثين من الخمسة والأربعين مرتين تبقى خمسة عشر انقصها من الثلاثين مرتين تفنيها فاعلم انها مائة ثمانين بأجزاء خمسة عشر والله أعلم وأحكم

### ( فصل في الوصايا )

إذا أوصى الميت بثلثه فأردت قسمة تركته فانك تنظر الى التي تنقسم عليه مثل نصفه وان أوصى بالربع زدت عليه مثل ثلثه وان أوصى بالخمس زدت عليه مثل ربعه وان أوصى بالسدس زدت عليه مثل خمسة وان أوصى بالسبع زدت عليه مثل سدسه وان أوصى بالثمان زدت عليه مثل سبعة وان أوصى بالتسع زدت عليه مثل ثمانية وان أوصى بالعشر زدت عليه مثل تسعة وذلك مثل امرأة توفيت وتركته زواجا وأختين لأب المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس بسهم وللأختين للاب الثلثان بالربع أسهم تعول الى ثمانية فان أوصيت بالثلث زدت على الثمانية نصفها وذلك أربعة فتكون اثني عشر ومنها تصح المسئلة في الوصية فان لم يكن ما ذكره كرت ضربت الفريضة في عدد يخرج منه جزء الوصية ان كانت بالثلث ضربتها في ثلاث وان كانت بالربع ضربتها في أربعة (مسئلة) ولو أوصى بوصيتين ولم يكن أصل الفريضة له يزداد عليه أجزاء الوصايا فاضرب أجزاء الوصايا

بعضها في بعض فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة فلو أوصى بثلاث وربع فمثال ذلك امرأة توفيت وخلفت زوجا وأختين لأب أصلها من ستة تعول الى سبعة للزوج النصف بثلاثة وللأختين الثلثان بأربعة فان أوصت بالثلث لم يمكنك أن تزيد على السبعة مثل نصها بجزء صحيح فتضرب الفريضة بعولها في ثلاثة فتكون إحدى وعشرين فنه نصح المسئلة ولو كان أوصى بثلاث وربع لضربت ثلاثة في أربعة ثم تضرب ما اجتمع في الفريضة فما اجتمع فنه نصح الفريضة مع الوصيتين ( فصل ) في المناسختات ومعنى ذلك أن يموت ميت فلا يقسم ماله حتى يموت بعض ورثته فوجه العمل في ذلك أن تصحح مسئلة الميت الأول ثم تصحح مسئلة الثاني ثم تقسم سهام الميت الثاني التي ورثها من الميت الأول على سهام مسئلته فان انقسمت فقد صحت المسئلان مما صحت منه الأولى مثال ذلك ان تخلف المرأة زوجها وأختين فالمسئلة من ستة تصح من سبعة فان ماتت إحدى الأختين تخلفت بنتها وأختها فالمسئلة من اثنين ولها من الأولى سهمان تنقسم على مسئلتهما فقد صحت المسئلان من سبعة للزوج ثلاثة أسهم وللأخت سهمان من المسئلة الأولى وسهم من الثانية ولبنت الميتة سهم ( مسئلة ) فان لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على سهام المسئلة ولم توافقها فاضرب مسئلته في المسئلة الأولى فما اجتمع صحت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم ماتت إحدى الابنتين وخلفت زوجا وابنا وبنتا مسئلتهما من أربعة وتدممات عن سهم لا ينقسم ولا يوافقها فاضرب مسئلتهما في المسئلة الأولى تكون أربعة وعشرين منها تصح المسئلان من له شيء من المسئلة الأولى مضروب له في أربعة ومن له شيء من المسئلة الثانية مضروب له في السهم الذي ماتت عنه الثانية ( مسئلة ) فان لم تنقسم السهام التي ورثها الميت الثاني على مسئلته ووافقها فاضرب وفق المسئلتين في المسئلة الأولى فما اجتمع صحت منه المسئلان مثال ذلك أن تخلف ابنتين وابنتين المسئلة من ستة ثم مات أحد الابنين وخلف امرأة وبنتا وثلاثة بنين ابنة مسئلته من ثمانية أسهم وقد مات عن سهمين توافق مسئلته بالنصف فاضرب نصف مسئلته في المسئلة الأولى تكن أربعة وعشرين منها تصح المسئلة

( فصل ) في قسم التركات اذا أردت قسمة التركات وكانت دنائير أو دراهم أو ما يكال ويوزن ويجمع في القسم فصحح الفريضة على الورثة ثم اضرب سهام كل وارث في عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة فاخرج فهو نصيبه وان شئت قسمت التركة على المسئلة فاخرج ضربته في سهام كل وارث فاخرج فهو نصيبه فان وافق عدد التركة سهام المسئلة فخذ وفقها جميعا ثم اعمل في وفقها ما كنت عاملا فيها اما أن تضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما اجتمع قسمته على وفق المسئلة فاخرج فهو نصيبه أو تقسم وفق التركة على وفق المسئلة فاخرج بالقسمة ضربته

### ✽ من لا ميراث له ✽

ص قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ان ابن الاخ للام والجد أبا الام والعم أخا الأب للام والخال والجد أم أبي الام وابنة الاخ للاب والام والعمة والخال لا يرثون بارحامهم شيئا قال وانه لا يرث امرأة هي أبعد نسباً من المتوفي ممن سمي في هذا الكتاب برحماً شيئاً وانه لا يرث أحد من النساء شيئاً الا حيث سمين وانما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه ميراث الام من ولدها وميراث البنات من أبهين وميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات





طالب وعقيل على ملتهم ما نفر دأبيرانه وانما أسلم بعد موته عام الفتح فلذلك لم يكن لعلي ولا الجعفر ولا لأحد من عقبهما حظ في الشعب الذي كان لأبي طالب (مسئلة) وانما المراسي في التوارث اتفاق الدينين حال الوفاة ولوان نصرانيا أسلم عند الموت وهو مريض ورثه ورثته من المسلمين دون غيرهم وجري حاله في غسله والصلاة عليه ودفنه مجرى المسلمين ولون كافرا توفي وترك جلا فولد له سكان على دين أبيه وورثه قاله القاضي أبو الحسين والله أعلم وأحكم ص م مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمته اليهودية أن نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من يرثها فقال له عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى قوله لابن الأشعث وقد سأله عن عمته اليهودية من يرثها فقال له يرثها أهل دينها وذلك يقتضي التوارث بالدين الواحد دون الدينين وهذا إذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم دون خلاف فيه من الفقهاء فان كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا فقد سئل مالك عن نصراني تعة يهودية توفى فقال مالك ليس ذلك الينا فان كما وعندنا فانهم لا يتوارثون لاننا نحكم بينهم بحكم الاسلام (مسئلة) وأما المجوسى يتزوج أمه وأبنته أو أخته ثم أسماوا فانهم انما يتوارثون بالميراث الاصلى الذى لا يغيره الاسلام ولو تزوج مجوسى أمه فولد له منها ولد ثم أسماوا فان المجوسى فان الزوجة قد بطلت بالاسلام وثبتت الامومة وابنته هو ابنه واخوه للام فان الام ترث السدس على انها أم وترث الابن على انه ابن وتسقط حكم الاخوة للام ولو تزوج ابنته وولد له منها ولد ان فاسماوا ثم توفى الرجل فان لابنته الخمس وتسقط الزوجة والباقي لابنته فان توفى أحدهما فلا له الثلث وتسقط الاخوة ولاخيه الباقي وقد قال بعض أهل الفرائض لها السدس لانها أخت قصعجب نفسها مع الاخ الى السدس (مسئلة) وهذا اذا عدت الاديان فان جهات مثل رجل توفى وترك ثلاثة بنين أحدهم صغير وأحد الكبير بن مسلم والثاني نصراني فادعى المسلم ان أباه مات مسلما وان أخاه الصغير مسلم وادعى النصراني ان أباه مات نصرانيا وان أخاه الصغير نصراني فقد قال ابن القاسم في المدونة في رجل توفى وترك ابنتين أحدهما نصراني والثاني مسلم ادعى كل واحد منهما ان أباه مات على دينه ان كل شيء لا يعرف لمن هو يدعيه رجلا فانه يقسم بينهما فكذلك هذا وقال أبو غالب العرضي يتخالفان ويقسم المال الآن نصفين ثم يقال لهما انكما استحققتما المال بايمانكما وكل واحد منكما يزعم ان الصغير أخوه وشريكه فليعط كل واحد منكما الصغير شرط ما يبدؤه فيصير للصغير نصف مال المتوفى والنصف الثانى بين الكبير بن ووجه ذلك ان كل واحد منهما يقر بان نصف المال للصغير ويدي كل واحد منهما النصف الثانى لنفسه فيقسم بينهما بعد ايمانها وهو تفسير قول ابن القاسم (مسئلة) ولو ترك ابنتين كبير بن وابنة صغيرة لكان على كل واحد منهما أن يدفع البهائث ما يبدؤه لانهما قد اتفقا على الاقرار لهما به وتنازعا في الثلثين فيقسم بينهما وقوله وهذا يقتضى انه يحكم في موارثهم بحكم الاسلام لانه حكم بين مسلم وكافر وقد روى ابن القاسم عن مالك في كتابي يموت على كفره ثم يسلم أحد ورثته فانهم يتقاسمون على موارثهم وان كانوا من غير أهل الكتاب فانهم يتوارثون على موارث الاسلام وقال ابن نافع أهل الكتاب وغيرهم سواء يتوارثون على موارث الاسلام وقاله سحنون (مسئلة) وهذا اذا لم يكن لواحد منهما بنت قال ابن القاسم وذلك اذا لم يكن معروف الحال في الأصل فان كان يعرف بنصرانية ولم تكن لهما بنتة فقال ابن

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمته يهودية أن نصرانية توفيت وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب وقال له من يرثها فقال له عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك فقال له عثمان أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب يرثها أهل دينها



القاسم في المدونة هو على ذلك حتى يثبت اسلامه بينة (مسئلة) فان شهد لكل واحد منهما بينة وتكافأت البينتان فانهم ما يقسمان أيضا وليست الصلاة عليه بشهادة تامه في كونه مسلما وقال سحنون المال للمسلم مع ميمنه وبينه الاسلام أولى لانهم زادوا في شهادتهم على الأخرى وهذا أيضا اذا لم يكن معروف الحال \* قال القاضي أبو الحسن فان كان معلوم النصرانية ثم ادعى المسلم انه أسلم وأقام بذلك بينة فهو أولى وكذلك لو تقدم العلم باسلامه وأقاما البينة لكانت بينة المسلم أولى (مسئلة) وان كان الموروث كافرا وجميع ورثته كفارا فاحتكموا اليها فان رضوا أجعوا بحكم الاسلام ورثوا على ذلك وان أباه أحدهم ردوا الى حكم بينهم والله أعلم ص \* مالك عن يحيى بن سعيد عن اسماعيل بن أبي حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز قال اسماعيل فأمرني عمر بن عبد العزيز أن أجعل ماله في بيت المال \* ش قوله فأمره أن يجعل ماله في بيت المال يريدان من أعتق عبد نصرانيا فانه لا يرثه بالولاء لان الولاء مشبه بالنسب فاذا منع الكفر التوارث بالنسب منع التوارث بالولاء وكذلك الصهر فأما العبد يموت وله مال فان المال لسيده وليس على وجه الميراث ولكن على وجه الملك لان ائق يمنع الميراث ولذلك لا يورث بسبب وهو أقوى أسباب التوارث فكل من فيه بقيقة رق من معتق الى أجل أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد فانه لا يورث وانما يكون ماله لسيده بالملك الا المكاتب يترك وفاقا فانه ان ترك ورثة أحرارا أو ترك زوجة وأولاد معه في الكتابة أو أولاد ولدوا ليسوا معه في الكتابة فان الزوجة والأولاد الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا في الكتابة يعتقدون بأداء ما بقى عليه من الكتابة فباقي من المال لم ترث منه زوجته وأولاده الأحرار وورثه أولاده الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا فيها قاله مالك وسيأتي ذكره بعد هذا في المكاتب ان شاء الله تعالى ص \* مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أبي عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الا أحد ولد في العرب \* قال مالك وان جاءت امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثها ان ماتت وترثه ان مات ميراثها في كتاب الله \* ش قوله أبي عمر أن يورث أحدا من الأعاجم الا أن يولد في العرب وأما من ولد في أرض الحرب فلا يخلو أن تكون أسباب التوارث بينهما ثبتت بينة أو لا ثبتت الا بمجرد الدعوى والافرار فاما أن يسمى رجلا ن يذكرا فهما أخوان فانهما لا يمنعان من الانتساب بالأخوة ولكن لا توارث بينهما وكذلك لو سببت امرأة وهي حامله طفلا تزعم انه ابنها فانه يقبل ذلك منها في انه لا يفرق بينهما ولو كنهما لا توارثان بذلك (فرع) فلو جاءت امرأة حاملا فولدت ببلد الاسلام توارثا ولو ولدت توأمين توارثا بالأخوة لأب وأم

(فصل) فان شهدت بذلك بينة فلا يخلو أن تكون من المسلمين أو منهم فان كانت البينة من المسلمين مثل الأسرى يكونون عندهم فيعلمون ذلك ويشهدون به فانهم يتوارثون بذلك وأما ان شهد به بعضهم ممن أسلم وعرفت عدالتهم فانهم لا يتوارثون بذلك لما يتعلق بذلك من التهمة أن يشهد بعضهم لبعض بمثل هذا فيمتوصلون بذلك الى قصر أموالهم عليهم (مسئلة) وأما ان أسلم أهل بلد بمثلهم فبقوا في مكانهم أو تحموا بمجتمعهم فيشهدون بذلك فانها تقبل شهادتهم لان خبرهم يقع به العلم ويبعد عن العدد الكبير التواطؤ على مثل هذا فزال التهمة ص \* مالك قال الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولأ ولا رحم ولا يحجب أحدا عن ميراثه \* قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن اسماعيل بن أبي حكيم أن نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز امرأة حامل من أرض العدو فوضعت في أرض العرب فهو ولدها يرثها ان ماتت وترثه ان مات ميراثها في كتاب الله \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا والسنة التي لا اختلاف فيها والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولأ ولا رحم ولا يحجب أحدا هلك قال اسماعيل فأمرني عمر بن عبد العزيز أن أجعل ماله في بيت المال \* وحدثني عن مالك عن الثقة عنده أنه سمع سعيد بن المسيب يقول أبي عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم الا أحد ولد في العرب \* قال مالك وان جاءت عن ميراثه \* قال مالك وكذلك كل من لا يرث اذا لم يكن دونه وارث

فانه لا يحجب أحدا عن ميراثه ﴿ من جهل أمره بالقتل ﴾ ( ٢٥٣ ) أو غير ذلك ﴿ حدثني يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديد فلم يورث أحد من صاحبه شيئا إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه

﴿ قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فإن لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحدهما من صاحبه شيئا وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء ﴾ قال يحيى وسمعت مالكا يقول لا ينبغي أن يرث أحد أحدًا بالشك ولا يرث أحدًا إلا باليقين من العلم والشهادة وذلك أن الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعنته أبوه فيقول بنو الرجل العربي قد ورثه أبونا فليس ذلك لهم أن يرثوه بغير علم ولا شهادة أنه مات قبله وأنما يرثه أولى الناس به من الأحياء

فانه لا يحجب أحدا عن ميراثه ﴿ ش وهذا على ما قال انه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولا رحم ولا مصاهرة ولا يحجب من وجوده وعدمه سواء في الحب فلو أن رجلا مسلما توفي وترك أبا كافرا وأخا مسلما ورثه أخوه دون أبيه ولو ترك أبو بن مسلمين وأخوين كافرين لو رثت الأم الثلث ولم يحجبها الأخوان الكافران عن الثلث إلى السدس لأن من لا يرث لا يحجب ومعنى ذلك أنه ليس من أهل الميراث فأما من كان من أهل الميراث فانه قد يحجب وان لم يرث فان منعه غيره عن الميراث كالأبوين والأخوين من المسلمين فان الأخوين لا يرثان لأن الأب يحجبهما وهما يرثان الأم إلى السدس وكذلك الأخوة من الأم والأخوة للاب مع الزوج والجد فانه لا يبق بعد ميراث الزوج والجد إلا الثلث والأخوة للام يحجبون الأخوة للاب عنه لأنهم أهل فرض والأخوة للاب عصبة ولا حق للعصبة مع ذوى الفروض ثم الجد يحجب الأخوة للام عنه لأنه لا يرث الأخوة للام مع وجود وارث ذكر من عمود النسب والله أعلم وأحكم

﴿ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك ﴾

ص ﴿ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن وعن غير واحد من علمائهم انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ثم كان يوم قديد فلم يورث أحد من صاحبه شيئا إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه ﴿ قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا ﴾ ش قوله انه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ويوم قديد وذلك ان هذه الايام كانت فيها حروب شدا قتل في كل واحدة منها عدد عظيم من الناس حتى تناول ذلك كثيرا من كان يتوارث فجعل المقتول منهم أولا فلم يكن بينهم توارث لذلك ومثال ذلك ان يكون اخوان لابوين فيقتلان في مثل ذلك اليوم فلا يعلم أيهما قتل أولا فهذان لا يرث أحدهما من الآخر وان كان لا يحجب عن ماله ويرث كل واحد منهما من بقي من ورثته ان كان بقي له وارث خاص فان لم يبق له وارث خاص فبيت المال ص ﴿ قال مالك وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه فان لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحدهما من صاحبه شيئا وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء ﴾ قال يحيى وسمعت مالكا يقول لا ينبغي أن يرث أحد أحدًا بالشك ولا يرث أحد أحدًا إلا باليقين من العلم والشهادة وذلك ان الرجل يهلك هو ومولاه الذي أعنته أبوه فيقول بنو الرجل العربي قد ورثه أبونا فليس ذلك لهم أن يرثوه بغير علم ولا شهادة انه مات قبله وأنما يرثه أولى الناس به من الأحياء ﴿ ش وهذا على ما قال ان كل متوارثين جهل أولهما موتا فانهما لا يتوارثان وكذلك القوم يكونون في البيت فيندم عليهم فيجوتون فلا يعلم أيهم أسبق موتا فهو أول لا يتوارثون ولا يرث قرابة أحدهم من الآخر بأي وجه كانت قرابته بأبوة أو بنوة أو أخوة أو عصبة أو بولاء أو مصاهرة ما لم يعلم أيهما مات أولا وكذلك القوم يكونون في السفينة فيغرقون فلا يعلم أيهما مات أولا ولو روي أحدهم رافعا رأسه ثم غرق لم يرث ولم يورث لانه لا يعرف هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده وأصل ذلك إجماع الصحابة وقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنهما من فاطمة رضي الله عنها وهي زوج عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنها من يد في وقت واحد فلم يرث أيهما مات أولا فلم يرث أحدهما من الآخر وكذلك إجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم في الأيام المذكورة قبل هذا والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله ولا يرث أحد أحدا بالشك ولا يرثه الابيقين من العلم والشهداء يريدان يعلم ذلك الشهداء ويتيقنونه ثم يشهدون به وإذا لم يثبت ذلك بشهادة أهل العدل لم يرث بعضهم من بعض ( مسألة ) ويعلمون حياة الوارث حين وفاة الموروث وحياة الموروث قبل وفاته فأما من لم تعلم حياته فلا يرث ولا يرث فإذا ولد مولود فعلمت حياته بصراخه ورث وورث وإن لم يصرخ لم يرث ولم يرث ورث أبو غالب الفرضي سئل مالك عن المولود يولد فيتحرك أو يرضع ويعطس أو يمكث يوماً وليلة وهو حي يتنفس ويرضع أو أكثر من يوم وليلة ولم يستهل صار خا لا يرث ولا يرث ولا يصلى عليه والاستهلال الصراخ وهو البكاء والصياح خلافاً لابي حنيفة والشافعي في قولهما إن حركته دليل على حياته والدليل على ما نقله أن هذه حركة عريت عن الصراخ فلم تدل على الحياة كالاختلاج ( فرع ) فأما طول الرضاع فقد تقدم أنه لا يدل على الحياة وقد قال القاضي أبو محمد أن أقام أياماً فثبت بذلك حياته وجه القول الأول أنها حركة عريت عن الصراخ كالمدة القليلة ووجه القول الثاني أن من الحركات ما يشبه الاختلاج فلا يدل على الحياة ومنها ما يدل على الحياة وهذا موجود ومشاهد في الكثير وإنما الجواب عندى في هذه المسئلة أنه لا يوجد ذلك بوجه مع عدم الصراخ وذلك معلوم بالعادة وذكر القاضي أبو محمد أنه اختلف في العطاس ( مسألة ) فإن ماتت أمه أو موروثه قبل أن يستهل صار خا ثم استهل صار خا بعد ذلك فقد روى أبو غالب أن الاستهلال ثابت له بصراخه ووجه ذلك أنه به يعلم وجود حياته في وقت موت موروثه والله أعلم وأحكم ص قال مالك ومن ذلك أيضاً الاخوان للاب والام عوتان ولأحدهما ولد والآخر لا ولده ولهما أخ لأبيهما فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وليس لبنى أخيه لأبيه وأمه شيء قال مالك ومن ذلك أيضاً أن تهلك العمة وابن أخيها أو ابنة الأخ وعمها ولا يعلم أيهما مات قبل فان لم يعلم أيهما مات قبل لم يرث العلم من ابنة أخيه شيئاً ولا يرث ابن الأخ من عمة شيئاً ش وهذا على ما قال أن الاخوين للابوين إذا ماتا ولا أحدهما ولداً والآخر لا ولده ولهما أخ للاب فلا يعلم أي الشقيقين مات أولاً فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وميراث الأخ لأبيه ولا يرث أحد الشقيقين من الآخر لأنه قد جهل أولهما موتاً وعلى ذلك سائر الموارث والله أعلم وأحكم

### ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى

ص قال مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة وولد الزنى أنه إذا مات ورثته أمه حقها في كتاب الله عز وجل وأخوته لأمه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه أن كانت مولاة وإن كانت عريسة ورثت حقها وورث أخوته لأمه حقوقهم وكان مابقً للسامين ص قال مالك وبلغنى عن سليمان بن يسار مثل ذلك ص قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا ص قوله أن ولد الملاعنة ترثه أمه وأخوته لأمه ومعنى ذلك أنهم يتوارثونه على سنة كتاب الله تعالى لأمه الثلث أن لم يكن له أخوان فأكثر فإن كان له أخوان فأكثر فلامه السدس ولأخيه السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وأما زوج أمه الذي انتفى منه باللعان فلا توارث بينهما ولو أكلت نفساً واستلحقه وذلك في حياة الابن فإن الأب يجلد حد الفرية ويلحق به الولد فيتوارثان وإن استلحقه وأكلت نفساً بعد موت الابن فلا يخولان يكون للابن ولداً ولا يكون له فإن لم يكن له ولد جلد الحد ولم يرثه وإن كان له ولد ذكر أو أنثى جلد الحد وورثه مع ولده ووجه ذلك أنه إنما يستلحق الحي فإذا

قال مالك ومن ذلك أيضاً الاخوان للاب والام عوتان ولأحدهما ولد والآخر لا ولده ولهما أخ لأبيهما فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه فيراث الذي لا ولده لأخيه لأبيه وليس لبنى أخيه لأبيه وأمه شيء ص قال مالك ومن ذلك أيضاً أن تهلك العمة وابن أخيها أو ابنة الأخ وعمها ولا يعلم أيهما مات قبل فان لم يعلم أيهما مات قبل لم يرث العلم من ابنة أخيه شيئاً ولا يرث ابن الأخ من عمة شيئاً ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى

حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة وولد الزنى أنه إذا مات ورثته أمه حقها في كتاب الله عز وجل وأخوته لأمه حقوقهم ويرث البقية موالى أمه أن كانت مولاة وإن كانت عريسة ورثت حقها وورث أخوته لأمه حقوقهم وكان مابقً للسامين ص قال مالك وبلغنى عن سليمان بن يسار مثل ذلك ص قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا

مات ولم يخلف ولدا يلحق بنسبه بالاستلحاق ولم يكن للاستلحاق تأثير ولا معنى وإذا ترك ولدا صح استلحاقه وثبت نسبه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولو نفى الزوج حمل امرأته بلعان فولدت توأمين فانهما يتوارثان اخوة لآب وأم فان مات أحدهما وترك أمه وأخاه التوأمين معه ورثت أمه الثالث وورث أخوه الباقي ولو كان لأمه ولد من الزوج الذي نفى هذا الحمل ولدت قبل هذا الحمل فأت أحدا التوأمين فان الولد الذي ولدته خال الزوجية أخو المتوفى لأمه فيرث منه السدس وترث أمه السدس ويرث الباقي التوأمين معه وأما ولد الزنا فلأن مقتضى زانية ولدت توأمين في بطن فانهما يتوارثان بالأمومة خاصة والفرق بينهما أن ولدا الملاءنة عن وطء شبهة درأت الحد عنها فلذلك ترث ولدها على ما قدمناه وأما ولد المغتصبة وولد الزانية فليس في الوطء الذي هما عنه شبهة وإنما هو محض الزنا فليس بينهما نسب إلا بالأمومة وأما ولد المسيبة فتخرج من دار الحرب حاملا فان التوأمين عند المغيرة اخوان وذكريا بن سحنون في كتاب السرهما اخوان لأم وأب وبه قال القاضي أبو الحسن قال والفرق بين توأمين الزنا والمغتصبة انهما وان كانا لا يعرف لهما أب الآن فانه يجوز أن يعرف بعد هذا بخلاف توأمين الزنا فانه لا يثبت لهما أب بوجه والله أعلم

(فصل) وقوله ورث البقية موالى أمه ان كانت مولاة يريد انهم عصبة الذين أعتقوا أمه فهم من موالهم فهم يرثونه بالولاء لما عدم النسب من قبل أبيه وقوله وان كانت عربية ورثت حقها وورث اخوته لأمه حقوقهم وكان مابق للمسلمين يريد أن تكون عربية باقية على أصل الحرية ولو كانت عربية قد أسرت لكان حكمها ماتقدم وأما الحرية فان عشرينها ليسوا بعصبة ولدها وانما هم اخواله فلا حق لهم في الميراث وأما الولاء فان الرجل يرث من تعنته أخته وابنته لان له حكم التعصيب والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما توارث المتلاعنين فان مات أحدهما قبل تمام اللعان فان كان الزوج أكل لعانه ثم ماتت الزوجة بعد أن شرعت وأكملت الأربع أيمان ولم يبق عليها إلا أن تغمس بالغضب فانه يرثها ولو مات الزوج بعدما تعنت وتم لعانه بالخمس فانه يقال للمرأة البتة وادركت عن نفسك العذاب فان التعنت ثم بذلك اللعان بينهما وجبت الفرقة ولم ترثه وان نكحت عن اللعان فلها الميراث من زوجها وعليها الجلدان كانت بكر او الرجم ان كانت عصنة ووجه ذلك أن تمام اللعان بينهما تقع الفرقة ويبطل الميراث \* والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾  
( كتاب العتاقة والولاء )  
﴿ من أعتق شركاه  
في مملوك ﴾

\* حدثني مالك عن عبد  
الله بن عمر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قال  
من أعتق شركاه في عبد  
فكان له مال يبلغ ثمن  
العبد قوم عليه قيمة العبد  
فأعطى شركاؤه حصصهم  
وعتق عليه العبد والا فقد  
عتق منه ما عتق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾  
( كتاب العتاقة والولاء )  
﴿ من أعتق شركاه في مملوك ﴾

ص \* مالك عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركاه في عبد  
فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العبد فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد  
عتق منه ما عتق \* ش قوله من أعتق شركاه في عبد لفظ عام في كل معتق فان كان العبد مسلمانا  
لمسلمين فأعتق أحدهما حصته قوم عليه الباقي على ما يأتي بعده وان كان العبد نصرانيا لمسلمين  
فأعتق أحدهما حصته ففي الموازية وغيرهما يقوم على المعتق منهما وكذلك اذا كان العبد مسلمانا  
لنصرانيين يريد ان العبد المسلم لنصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصته شريكه وبه  
قال الشيخ أبو القاسم حكاه عنه القاضي أبو محمد وحكى عن المذهب نفى التقويم قال وجه ذلك أن

تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى قال ووجه ايجاب التقويم ان في تكميل العتق ثلاثة حقوق أحدها لله تعالى والثاني للشريك والثالث للعبد فيجب على هذا أن يكمل على النصراني المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم لأنه حكم بين نصراني ومسلم وإذا كان العبد نصرانياً لمسلم ونصراني فأعتق حصته المسلم فومت عليه حصته النصراني وإن أعتق النصراني حصته قال ابن القاسم لا يقوم عليه حصته المسلم لأن العبد النصراني لو كان جميعه للنصراني فأعتق بعضه أو جميعه لم يحكم عليه بعتقه معلنون وقال غيره يقوم عليه ووجه ذلك أنه حكم بين مسلم ونصراني فطلب فيه حكم الاسلام كالمو كان العبد المسلم نصراني ومسلم وأما ان كان العبد النصراني لمسلم ونصراني فابتدأ المسلم العتق فإنه يقوم عليه حصته النصراني وإن أعتق النصراني فلا تقويم عليه عند ابن القاسم وأشهب وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تقوم على من أعتق منهما وجه القول الأول ان العبد المعتق والمبتدئ لعتقه هما نصرانيان فليس لحاكم الاسلام أن يحكم بينهما ووجه القول الثاني أن الحق في ذلك للشريك وهو مسلم فلزم أن يحكم فيه بحكم الاسلام (مسئلة) ولو كان العبد لعبد ومحرراً فأعتق العبد حصته في الموازية لا يعتق له إلا بآذن السيد فان أذن السيد في ذلك قوم في مال السيد كان للعبد مال أو لم يكن وكذلك لو كان بغير اذنه ثم أجاز قال سحنون في كتاب ابنه ويستوعب في ذلك مال السيد وان احتج إلى بيع رقبة العبد قال سحنون وهو في العتبية لأصبح عن ابن القاسم لو قال السيد قوموه على العبد في أيده لم يقوم عليه ووجه ذلك ان الجنابة في هذا انما هي من قبل السيد لانه لو لا اذنه لم ينفذ عتق العبد فوجب أن يكون في ماله ثم ان شاء هو أن ينزع مال العبد كان له ذلك (فصل) وقوله ان من أعتق شركا له في عبد يريد نصيبه في عبد وذلك يقتضي نفاذ عتقه في حصته وقد قال مالك سواء أعتق بأذن شريكه أو بغير اذنه لا بد أن يقوم أو يعتق ووجه ذلك انه حق لله تعالى فلا يجوز أذن السيد فيه

(فصل) وقوله فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه يقتضي والله أعلم أنه ان كان موسراً بمن العبد ثبت عليه حكم التقويم على ما نذكره بعد هذا فلو كان معسراً فهل لشريكه التقويم عليه أم لا قال مالك في كتاب ابن المواز لشريكه أن يقوم عليه حصته ويتبعه في ذمته وقال ابن القاسم في المدونة ليس له ذلك ووجه قول مالك ما احتج به من ضرر التأخير على الذي لم يعتق ولا ضرر في ذلك على المعتق وهو جان فلا معنى عليه أن يتبع ذمته بجنابته وهي ما أدخل في حصته من ضرر شريكه المعتق ووجه قول ابن القاسم ان هذا متعلق بماله دون ذمته فليس لشريكه أن يعلق ذلك بذمته والله أعلم (مسئلة) ولو كان معسراً يوم العتق فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أسير فلا يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أسير ففيه روايتان أحدهما اثبات التقويم عليه والآخرى نفيه قال القاضي أبو محمد وجه اثبات التقويم عموم الخبر قوله صلى الله عليه وسلم فكان له مال وذلك عام في جميع الاوقات ومن جهة المعنى أن هذا موسر حين التقويم عليه لم يحكم بعسره قبل ذلك فلزمه التقويم كالذي أسير يوم العتق ووجه الرواية الثانية أن هذه جنابة فمكان الاعتبار بيسر الجنابي يوم الفعل دون يوم الجنابة كسائر الجنابات وفي هذا الدليل نظر لان سائر الجنابات متى أسير بعد ذلك لزمه ارش الجنابة (مسئلة) وما يعلم بعسره أن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا ماله أحلف ولم يسجن قاله عبد الملك في كتاب ابن سحنون قال سحنون وقاله

أصحها بناجيعا لا اليسير فلا يستخلف عندهم وجه القول الأول أن ظاهر عدمه يكفي منه ما تقدم فيلزمه أن يحمل لغيره أباطنه كالمفلس بالدين ووجه القول الثاني أن هذه عين نكل عنها لم يسجن ولا قضى عليه بالمال فلا تأثير لها فوجب أن يبطل (مسئلة) قال مالك في الموازية وتباع في ذلك داره وشوار بيته وكسوته من فضول الثياب ويترك له كسوة ظهره وعيشه الايام قال أشهب انما يترك له ما يواريه لصلاته قال عبد الملك انما يترك له ما لا يباع على المفلس ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس بل أشد لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بماله لم يترك له الا ما يواريه للصلاة كالفقة تلزمه لظهاره (مسئلة) وان كان له مدبرون أو معتقون الى أجل فلاحكم للفقة في مثل هذه لبعده وأما ديونه فان كانت على أملاء حضور وأمدها قريب قومت في ذلك وتتبع ذمته وان كانت منسية أو أهلها غيب فليس عليه أن يخرج منها عبده قاله ابن الماجشون وفي كتاب ابن المواز ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع وينتظر له تلوما لا ضرر فيه (مسئلة) ومتى راعى حاله قال ابن نافع انما ينظر الى حاله يوم التقويم فان كان له مال قوم عليه وان كان يوم العتق معسرا وقال مطرف عن مالك ان كان أعنتق وهو معسر فان كان عدمه بينا عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه الا أن يكون العبد غائبا وروى ذلك كله ابن حبيب ووجه القول الاول ان حال العبد انما يعتبر حال التقويم فكذلك حال العتق

(فصل) وقوله من أعنتق شركاه في عبد يحتمل أن يكون هذا العتق بلفظ العتق ويحتمل أن يكون بغيره اذا تضمن معنى العتق وقال مالك في العتبية والموازية في عبيدين رجلين قال أحدهما للعبد قد وهبتك نصيب منك فانه يعتق ويقوم عليه حصته شريكه كما لو قال لعبد ملك جميعه وهبتك نفسك لكان عتقا وقاله سحنون ومعنى ذلك ان ما عتق به السك عتق به البعض كلفظ العتق (مسئلة) ولا يخلو أن يكون عتق الجزء من العبد معجلا أو مؤجلا فان كان معجلا ففي كتاب ابن المواز وابن سحنون فحين أعنتق حصته من عبد الى سنة عن مالك والمغيرة وابن القاسم يقوم عليه الآن ليعتق الى الأجل قال سحنون وقال آخرون ان شاء التمسك قوم عليه الساعة وكان جميعه سرا الى السنة وان شاء تماسك وليس له يبعه قبل السنة الا من شريكه فاذا تمت السنة قوم على مبتدئ العتق ببقية يوم التقويم وقاله عبد الملك بن الماجشون وهذا ان تماسك الثاني ولو عجل الثاني العتق فروى عيسى عن ابن القاسم يقوم خدمته الى السنة فيؤخذ من معجل العتق ويدفع الى صاحبه قال ثم رجع وقال يقضى عليه بعتق نصفه الآن ونصفه الى سنة ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته ولاؤه لغيره (مسئلة) ولو بتل الاول وأجل الثاني في المدونة لابن القاسم يفسخ ما صنع ويضمن شريكه حصته وكذلك لو دبر حصته قال ابن سحنون ورواه عن مالك أشهب وابن نافع وحكى الشيخ أبو القاسم ان أعنتق الثاني حصته الى أجل أو كاتب أو دبر وشريكه مؤسرا لم يكن ذلك له ولو كان معسرا جاز ذلك قال القاضي أبو محمد اذا أعنتق الثاني الى أجل فهو كمن لم يعتق ودفعت اليه القيمة ونجى العتق وقال عبد الملك يقع العتق منجزا منهما ورواه ابن سحنون عن المغيرة قال لأن الثاني ترك التقويم واستثنى من الرق ما ليس له (مسئلة) ولو أعنتق أحد الشركاء حصته بعد اعتاق المعسر لم يقوم عليه حصص شركائه قال القاضي أبو محمد ووجه ذلك ان الجناية لتبعض العتق وقت من غير جهته وسابقة لاعتاقه والتقويم انما يلزم بالجناية

(فصل) وقوله فان كان له مال يبلغ ثمن العبد يرد حصته الاشتراك منه قوم قيمة عدل ومعنى ذلك



أن يكون له مال يبلغ قيمة ما بقي من العبد قال فان كان له مال يبلغ بعض ذلك فقد روى القاضي أبو محمد يقوم عليه من نصيب شريكه بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرق قال سحنون ان وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافها لا ينزع مثله لغرمائه من الثوب له والفضل في قوته والشئ الخفيف قال القاضي أبو محمد رضى الله عنه وذلك انه يقتضى أن ما يعتق عليه باقية بتقويم السلطان لا قبل ذلك ومعنى ذلك ان لشريكه أن يعتق حصته ان شاء وقد رواه ابن القاسم عن مالك في العتية وروى أشهب عن مالك في الموازية ولو أقام شهرا أو خمسة أشهر ساكتا كان له أن يعتق ومعنى ذلك ان ما يعتق عليه بالحكم بالسراية قال القاضي أبو محمد وهو أظهر الروايتين ومعنى ذلك انه اذا أعتق عليه بالتقويم وقف الشريك أولا فان أراد أن يعتق فذلك له دون المبتدئ بالعتق وان لم يرد المبتدئ بالعتق اتمام عتق العبد وقد قيل في المبتدئ يعتق نصيبه يعتق عليه بالسراية قاله الشيخ أبو القاسم وانه ضامن لنصيب شريكه قال القاضي أبو محمد وهو قول الشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق العبد فشرط في عتقه التقويم ومن جهة المعنى أن تصرف الانسان في ملكه لا يسرى الى ملك غيره كالبيع ولان التقويم لازالة الضرر عن الشريك انما يكون بالحكم كالشفعة وقد قال القاضي أبو محمد في معونته لا يعتق بالسراية في أظهر الروايتين وهذا يقتضى رواية أخرى ان العتق يكون بالسراية ووجه هذا القول انه أعتق بعض عبدا فيكمل عليه باقيه فوجب أن يكمل بالسراية كما لو كان جميعه ( فرع ) فاذا قلنا لا يكمل الا بحكم فقد قال القاضي أبو محمد وغيره ليس للشريك أن يقول أنا رضى ببقاء حصتي على حكم الرق ولا أريد التقويم على مبتدئ العتق. وروى البصريون عن مالك لا ينظر الى قول العبد لا أريد تكميل عتقي ووجه ذلك انه حق لله تعالى متعلق به فليس للسيد ولا للعبد اسقاطه كما ليس لواحد منهما رد عتقه

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم قوم عليه قيمة عدل يريد قيمة لازية فيها ولا نقص وفي الموازية يعتق عليه بما أفاد بعد عتق الجزء منه من مال أو ولد من أمته ولو كانت أمة قومت بما لها وولدها وكذلك لو دخله عيب فأنما عليه قيمته يوم الحكم قاله مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب قال مالك في العتية في العبد الزارع ينقص ثمنه بالفسطاط يقوم بموضعه ولا ينقل الى الفسطاط وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في جارية بين رجل وزوجه أراد شراءها فأبى عليه زوجته فزادها حتى بلغت ستائة دينار فشاور المخزومي واستغلاها فقال له أعتق حظك منها ولا يلزمك الا القيمة ففعل فرفع الى ابن عمر فأمر بإعادة النداء عليها فان زيد على ستائة والا ألزمها بالستائة فاستحسن ذلك وكان ابن أبي حازم يقول دهر المسكين دهر وقد قال مالك فمين أعطى برأس له ثمنا ثم قتل رجلا بعد ثمان ذلك يلزمه الاكثر من الثمن أو القيمة قال أبو بكر بن محمد قال سحنون لا يلزمه الا القيمة ( مسألة ) ولو ادعى مبتدئ العتق فيه عيبا كالإباق والسرقة وأنكر ذلك المتمسك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم من رواية ابن حبيب عن أصبغ عنه فقال لا يحلف بدعواه ويقوم سلما ثم رجع فقال يحلف قال أصبغ وبه أخذ وجه القول الاول ان هذا مجرد دعوى فلا يتعلق بهما في عيب كالمشتري يدعى عيبا فيها اشتراه ووجه القول الثاني ان المعتق يدعى على المتمسك بالرق ما يوجب نقص القيمة ويضيف ذلك الى علمه فلا يستحق جميعا عليه الا بعد يمينه ( فرع ) فاذا قلنا انه لا يحلف بمجرد الدعوى فأقام شاهدين فإنه يقوم معيها وان أقام شاهدا واحدا أحلف فان نكل حلف المتمسك



ما علم بما ذكر من العيب قاله مالك في العتية والواحدة وقال ابن المواز لا يوجب الشاهد على العدل  
 يمينا وقال أشهب وابن عبد الحكم يختلفان في العتية إذا شهد بالعتية غير العدل والله أعلم وأحكم  
 ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم يقوم عليه لفظ يقتضي أن المبتدئ بالعتق واحد ولو كانا اثنين  
 ابتداء بالعتق معا فإنه يقوم عليهما فلو كان لاحد الشر كانه نصفه ولا يخبر ثلثه وثلثا سدسه فأعتق  
 صاحب الثلث والسدس معا فلما ملك في الموازية يقوم على كل واحد منهما بقدر ماله فيه كالشفعة في  
 اختلاف الانصاء قال سحنون وهو قول ابن القاسم وأشهب قال ابن المواز وقال المغيرة يقوم بينهما  
 بنصفين وكان يقول بالأول ثم رجع عنه قال سحنون وبالقول الثاني قال عبد الملك ورواه  
 ابن نافع عن مالك ووجه القول الأول أنه حق يتعلق بالمال لازالة الضرر عن الشر كانه فكان  
 على قدر الانصاء كالشفعة ووجه القول الثاني أن الموجب للتقويم عليهما الجنابة بالعتق وذلك  
 لا يختلف بقوله السهم وكثرته فوجب أن يستوي في ذلك ( فرع ) فان كان أحدهما معسرا والآخر  
 موسرا ففي الموازية أن مال الكا وأصحابه أجمعوا على أنه يتم عتقه على الموسر وروى ابن حبيب عن  
 مالك أنه لا يقوم عليه إلا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسرا قال ابن حبيب وهو قول جميع  
 المصريين قال ورواه سحنون عن مالك عن عبد الملك وقوم من أصحابنا لم يسمهم وجه القول الأول  
 أن الموسر لو انفرد بعتق نصيبه للزمه قيمة باقي العبد والمعسر لو انفرد بذلك لم يلزمه شيء فلم يكن الجنابة  
 المعسر تأثير كالأول ففرد كل واحد منهما ووجه القول الثاني أن الجنابة موجودة منهما وهي توجب  
 التقويم فلم يقوم على أحدهما إلا على حسب ما يقتضيه اشتراك كالأول كالميلين ( مسألة ) ولو أعتق  
 أحدهما أولا وهو معسر ثم أعتق الثاني بعده وهو موسر ففي كتاب ابن حبيب قال مالك وجميع  
 أصحابه لا يقوم على الثاني وقال ابن نافع يقوم على الثاني إن كان مليا وعاب ذلك ابن حبيب قال  
 سحنون واحتج ابن نافع لذلك فقال أرأيت أن أراد المتمسك أن لا يقوم ويرضى بالضرر وأبى العبد  
 أليس ذلك للعبد يريد أن ذلك فيه حق للعبد والثاني قد أدخل فيه من تبعض العتق ما أدخله الأول  
 فإذا لم يكن للعبد أن يقوم على الأول لعسره قوم على الثاني ووجه قول مالك أن التقويم إنما يختص  
 بـ ابتداء العتق ولذلك لا يلزم الشر يك المتمسك بارق وهذا معدوم في الثاني لأنه لم يبتدئ العتق  
 فلا يلزمه التقويم ( فرع ) ومن ورث جزءا من أبيه لم يتم عليه عتقه ثم إن ابتاع بمارقه منه شيئا أو وهب  
 له أعتق ذلك الجزء فقط ولم يتم عليه بانيه قاله مالك في الموازية وروى سحنون عن ابن نافع يقوم عليه  
 الباقي ووجه ذلك أن الجزء الذي أعتق عليه بالميراث هو ابتداء الضرر في الملك ولم يكن من فعله  
 فلا يقوم عليه ثم ما ابتاع بعد ذلك لم يقوم عليه باقية لأن ابتداء الضرر قد وقع بجزء الميراث ولا يصنع له  
 فيه ولذلك قال الشيخ أبو محمد وذلك إذا اشترى أو قبل الهبة بعد ما ورث منه ووجه ذلك أن الميراث  
 معنى يعتق به عليه ما ملك منه فلم يمنع من أن يعتق عليه ما ابتاع منه بعده كالأول ابتاع جزءا فاعتقه ثم ابتاع  
 جزءا آخر ( فرع ) ولو وهب له جزءا ممن يعتق عليه فقبله ثم عليه عتقه وان لم يقبله عتق الجزء  
 وحده رواه ابن المواز عن مالك وقال ابن الماجشون إن قبله أو لم يقبله لا تقويم عليه ويعتق  
 ذلك النقص وقال ابن حبيب عن أصبغ في الهبة أن لم يقبله لم يعتق منه شيء ووجه القول الأول أنه إذا  
 قبله فقد وجد القبول لا دخل الضرر في العتق كالأول ابتاعه وإذا لم يوجد منه القبول فلم يوجد من جهته  
 ضرر فلا يقوم عليه كالأول ورثه ووجه قول ابن الماجشون أن قبله لا تأثير له في رد الهبة ومنع  
 ما وهب من العتق فلم يوجب ذلك التقويم عليه كالأول ما ورث ووجه قول أصبغ أن الهبة لا تتم إلا

بالقبول فاذا لم يوجد القبول لم تصح الهبة واذا لم تصح لم يعتق منه شيء

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم فاعطى شركاؤه حصصهم يريد والله أعلم اعطى كل واحد منهم بقدر ماله في العبد من القيمة التي لزمه المعتق بالتقويم واعتق عليه العبد يريد ان يعتق يكون له ومعنى ذلك ان ولاء العبد يكون له لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما الولاء لمن يعطى الورق ومن جهة أخرى وانما الولاء لمن أعتق وقد وجد منه الامر ان يعتق واعطاء الورق والله أعلم وأحكم

( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم والا فقد عتق منه ما عتق ظاهراً انه من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصاله بجديته وليس فيه ما ينفي ذلك وكذلك واه مالك وعبيد الله بن عمر وقال أيوب عن نافع من أعتق نصيبه في مملوك أو شركاله في عبد فكاله من المال ما يبلغ قيمته بقية عدل فهو عتق قال نافع والا فقد أعتق منه ما أعتق قال أيوب لا أدرى أشئ قاله نافع أو شئ في الحديث وقول مالك وعبيد الله أولى لانهم ما قد حققا الرواية ولم يشكوا وملك وعبيد الله أثبت من نافع ومن أيوب وان كان أيوب ثبتاً مقداً فيه وذلك يقتضي انه يقتضي بالعتق عند عمر مبتدئ العتق على من أعتق منه وهذا يمنع الاستسعاء وقال أبو حنيفة يستسعى العبد في قيمته والدليل على ما نفعه الحديث المتقدم والا فقد عتق منه ما عتق ومن جهة المعنى انه استسعاء فلم يكن لازماً كالكتابة والعبد لم يحز ولا سيده المتمسك بنصيبه فكما لا يزمه الاستسعاء قبل أن يبدأ العتق فكذلك بعده (مسئلة) اذا ثبت ذلك فالكان عنده من المال ما يقوم منه بعض ما بقي من العبد على حكم الرق عتق منه بقدر ذلك واسترق الباقي المتمسك بالرق ويجرى الحكم بينه وبين سيده في عمله وغلته ونفقته على ما تقدم في كتاب الوصايا من حكم المعتق بعضه والله أعلم (مسئلة) وهذا الحكم في عبد مشترك فأما ان أعتق شقصا من عبده فانه يعتق عليه باقيه ووجه ذلك انه يكمل عليه عتقه اذا كان الباقي لغيره وبزوال عنه ملك الغير ويجبر على شرائه فبأن يكمل عليه عتقه وهو ملك له أولى وأحرى ولانه لما كان باقي العبد له كان موسراً بعتقه والله أعلم ( فرع ) وهل يعتق عليه بالحكم أو بالسراية قال القاضي أبو محمد اختلف في ذلك عن مالك فعنه فيه روايتان احدهما بالحكم والثانية بالسراية وجه قولنا يعتق عليه بالحكم انه عتق يتم على مبتدئه فثبت بالحكم كالذي يعتق حصته من عبد مشترك ووجه القول بالسراية ان العتق يبنى على التغليب والسراية فاذا بعضه في حق نفسه سرى الى جميعه كما قال يدك حر أو رجلك حر ص قال مالك والامر المجتمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه شقصا ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهم ما من الأسهم بعد موته انه لا يعتق منه الا ما أعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان مخيراً في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقي من العبد لان ماله قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقي من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاق ولا أثبتوها ولا لهم ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يحمل ذلك في مال غيره الا أن يوصى بان يعتق ما بقي منه في ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته في ذلك ضرر

قال مالك والامر المجتمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه شقصا ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهم ما من الأسهم بعد موته انه لا يعتق منه الا ما اعتق سيده وسمى من ذلك الشقص وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت وكانت بعد وفاة الميت وان سيده كان مخيراً في ذلك ما عاش فلما وقع العتق للعبد على سيده الموصى لم يكن للموصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقي من العبد لان ماله قد صار لغيره فكيف يعتق ما بقي من العبد على قوم آخرين ليسوا هم ابتدؤا العتاق ولا أثبتوها ولا لهم ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك الميت وهو الذي اعتق وأثبت له الولاء فلا يحمل ذلك في مال غيره الا أن يوصى بان يعتق ما بقي منه في ماله فان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميت لأنه ليس على ورثته في ذلك ضرر

المال ينتقل عنه الى الورثة بموته وليس له منه الا ما تمسك به من ثلثه ولم يتمسك الا بما أوصى بعثقه وقد قال مالك لو رثته باقى العتق فلا يعتق عليهم وهم لا يحبوا العتق فكان ذلك بمنزلة من أعتق شقصه من عبد وليس له مال غير ذلك الشقص فان باقية يرق والله أعلم

( فصل ) ولو أوصى أن يتم عليه في ثلثه فقد قال مالك يقوم في ثلثه ووجه ذلك انه قد تمسك بهذا القدر من ماله فلزم أن يعتق عليه فيه كالحى الغنى

( فصل ) وليس لشركائه أن يأبوا ذلك ويلزمهم ويلزم ورثته يريدانه اذا أوصى بذلك لم يكن لورثته الامتناع منه اذا التفت بحمله ولا يكون لشريكه الامتناع منه لأنه قد لزمه أن ينفذ عتقه أو يقوم على الموصى قال سحنون للمتمسك أن يعتق نصيبه ولا يقوم وقاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال وقال مطرف عن مالك ليس لشريكه أن يعتق ويلزمه التقويم كما لو أعتق الشريك جميعه فاما قول ابن الماجشون فلان هذا مبتدئ عتق عبد مشترك فكان لشريكه انفاذ عتق حصته كما لو أنفذ عتق ذلك الشقص وهو صحيح والذي رواه مطرف عن مالك يحتمل أن يكون على قول من قال يعتق بالسراية قال سحنون ورأيت رواية لابن وهب عن مالك وهى وهم لا يعرفها اذا أبى شريكه فانه يعتق منه ما ملك فقط وباقي الثلث للورثة

( فصل ) وقوله وذلك ان عتاقه ذلك الشقص انما وجبت بعد وفاة الموصى وكان خيرا في ذلك ما عاش يريد ان من أوصى بعثق شقص من عبده أو بعثق شقص له من عبده سائر له غير فانه لا يقوم عليه الآن ولا يعتق عليه سائر لان عتقه بعد لم يلزم وانما يلزم بموته من ذلك لان له الرجوع عنه في حياته ( مسألة ) ومن أعتق بعض عبده في مرضه كمل عليه باقية في ثلثه ولو أوصى بعثق جزء منه بعد موته ففي تكميله رايان احدهما وجوبه والاخرى نفيه وجه ال رواية الأولى انه مختار لتبعض العتق فلزم التقويم في ماله كما لو أنفذ عتقه ووجه ال رواية الثانية انها وصية بعثق بعض عبد فالعتق انما يقع بعد موته وحينئذ يوجد التبعض منه بوقوع العتق وذلك وقت لا مال له لاسيما ولم يستثن منه شيئا فأشبه المعسر يعتق بعض عبده فانه لا يتم عليه ص قال مالك ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فثبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لان الذى يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه وان العبد الذى يبت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه وذلك ان امر المريض جائز في ثلثه كما ان امر الصحيح جائز في ماله كله وش وهذا على نحو ما قال ان المريض اذا أعتق جزءا من عبده فانه يعتق جميعه في ثلثه وذلك ان مات في مرضه ذلك وفرق مالك بين هذا وبين الذى يوصى بعثق ثلث عبده بان هذا قد لزمه العتق وان عاش تم عليه والذى أوصى بعثق ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه ( فرع ) ومتى يقوم باقى العبد الذى أعتق المريض شقصا منه روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فى الذى يعتق شقصه من عبده يقوم عليه في ثلثه سواء عثر عليه قبل أن يموت أو بعده وقال ابن الماجشون لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه في ماله أو يموت فيعتق في ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وان حمله الثلث لان التقويم لا يلزم الا فى عتق يتعجل أو يتأجل الى أجل قريب لا يرده دين وهذا قد رده الدين الا أن تكون له أموال مأمونة فيقوم عليه ويعجل له العتق قبل أن يموت وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم بوقف فان مات قوم عليه في ثلثه أو ما حل منه وان كانت له أموال مأمونة قوم فيها وجه القول الأول ان ابتداء العتق

قال مالك ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته لأن الذى يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ولم ينفذ عتقه وأن العبد الذى يبت سيده عتق ثلثه في مرضه يعتق عليه كله ان عاش وان مات عتق عليه في ثلثه وذلك ان امر المريض جائز في ثلثه كما ان امر الصحيح جائز في ماله كله

جناية فلم يمنع مرضه من مطالبة بها ولا تقوت بموته الا انه لما كان من باب البر لم يكن له أن يتجاوز بذلك ثلثه ووجه القول الثاني ما تقدم من قول ابن الماجشون والله أعلم (مسئلة) ومن أعتق في مرضه عبده فلم يجعله الثلث فأجاز بعض الورثة حصته فلا تقويم عليه والولاء للميت روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك ان الوارث انما أجاز فعل الميت فلم يدخل ضرر رافي الملك وقدر روى مطرف عن مالك ان أعتق الوارث سهمه مما راق منه لم يقوم عليه وله ولا تلك الحصبة وان لم يقوم عليه لانه لم يتبدى بأدخال الضرر وقد تقدمه بذلك الميت كثلاثة اشراك ابتداء أحدهم بعق حصته وهو معسر ثم أعتق الثاني وهو موسر فلا يقوم عليه ويأتي على قول ابن نافع انه يقوم عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن أعتق بعض عبده فقدر روى في الموازية أشهب عن مالك انه ان لم يتم عليه حين مات انه لا يتم عليه باقية قال سحنون في كتاب ابنه هذا قول أصحابنا ولو مات مكاه أو أفلس وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك من أعتق بعض عبده أو سهماً من عبده باقية لغيره فلم يتم عليه حتى أفلس فلا يتم ما بقى كالموات ووجه ذلك أن حق الغير قد عطف بالمال فكان بمنزلة حال المعسر بل هو أشد حالاً منه لان الميت متيقن العدم والفلس مطلوب بحقوق متقدمة ولم يدفعه للجناية لان حق الشريك باق يسده انما أدخل عليه فيه ضرر والله أعلم وروى أشهب عن مالك في العتية والموازية من أعتق شقصاله في عبد في صحته فلم يقوم عليه حتى مات بحد ثان ذلك فانه يقوم عليه قال في العتية يعتق عليه جميعه من رأس ماله قال سحنون في كتاب ابنه لا يقوم عليه قال أشهب في الموازية لأن هذا حق قد ثبت لشريكه ولم يفرط ولو طال ذلك لم يقوم في رأس مال الميت وثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف مثل رواية أشهب وقال هو كالممتنع يموت ولم يهدفان لم يفرط أهدي عنه من رأس ماله وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وهو بخلاف معتق بعض عبده فانه لا يتم عليه باقية وان مات بحد ثان وجه تسوية ابن القاسم بين من أعتق حصه من عبده وبين من أعتق حصه من عبد لغيره باقية ان العتق عمل يد فاذا أجاز أن يتم عليه لغيره فبأن لا يتم عليه من ماله أولى ألا ترى أن المعسر يتم عليه عتق عبده ولا يقوم عليه حصه غيره ووجه قول الجماعة ان حق الغير متعلق بماله بجنائه عليه فيلزم أدائه من رأس ماله في مرضه وبعد موته الا أن يوجد من صاحب الحق من التفريط ما يقتضي التسليم والتركة فلا يبقى الا حق الباري تعالى في تسميم العتق فيكون حينئذ بمنزلة من أعتق حصه من عبده والله أعلم قال سحنون وقد أجمعوا على أنه من مات قبل أن يتم عليه عتق عبده انه لا يتم عليه بعد موته وان عثر على ذلك في مرضه فقد قال مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم عنه فممن أعتق بعض عبده أو نصيباً من عبد لغيره باقية أعتقه في صحته فعلم بذلك في مرضه فانه يقوم عليه باقية في ثلثه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فممن أعتق بعض عبده في صحته وقيم عليه وهو مريض فانه ان صح عتق عليه كله وان مات فالباقي في ثلثه وخالفه ابن الماجشون فقال ان قيم عليه في مرضه فلا يقوم عليه ان مات وجه القول الاول انه وجد منه في حال صحته ما يلزمه العتق في المستقبل فكان ذلك في حياته من رأس ماله وبعد موته من ثلثه ووجه القول الثاني وهو المشهور ما تقدم (فرع) فاذا قلنا انه يتم على المريض العتق فقدر روى ابن الموازي عن أصبغ اذا أعتق شقصاص من عبد لغيره باقية فلم يقوم عليه حتى مرض يحكم بالتقويم الا ان يوقف المال حتى يعتق ما حمل الثلث من تلك القيمة التي كانت في المرض ان مات مبدأ على جميع الوصايا وما أعتق أولاً من رأس ماله وان صح لزومه القيمة

ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك وقال ابن عبد الحكم لا يقوم في مرضه وليوقف أبدا حتى يموت فيعتق ما بقي في ثلثه أو يصح فيكون من رأس ماله إلا أن يعتق الشريك وجه القول الاول ان القيمة انما تلزمه يوم الحكم فيه لكنه حكم متوقف لتجوز الصصة والموت فان صح لزمت تلك القيمة من جميع ماله وان مات لزمت في ثلث ماله ووجه القول الثاني انه اذا لم ينفذ العتق الآن فلا معنى لتعجيل التقويم والله أعلم وأحكم

### ✽ الشرط في العتق ✽

✽ الشرط في العتق ✽  
 ✽ قال مالك من أعتق عبدا لله فبث ميراثه فليس لسيده أن يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده ولا يحمل عليه شيئا من الرق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد ✽ قال مالك فهو اذا كان له العبد خالصا أحق باستكمال عتاقته ولا يخلطها بشئ من الرق ✽ ش معنى ذلك ان من بثل عتق عبده معجلا ولم يعلق ذلك بأجل ولا عمل يقع العتق بعده فلا يجوز له في هذا العتق ان يشترط عليه عملا لان ذلك بمنزلة ان يبقى عليه شيئا من الرق وذلك مخالف للمال المشترط عليه وقد قال ابن المواز عن مالك فيمن قال لعبده أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد فذلك عليه وان كره وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم وهو قول أشهب وقال ابن المسيب هو حر ولا شئ عليه وروى عن ابن القاسم أنه قال وذلك أحب الي وروى في العتبية يجي عن ابن القاسم فيمن قال لعبده أنت حر على ان عليك خمسين دينارا ان العبد مخير ان شاء أن يتبع بها ويعجل عتقه وان كره أن يكون غريبا فلا عتاقه له وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه وجه القول الاول ما احتج به ابن المواز انه ألزمه ذلك قبل العتق وذلك جائز له كماله أن يلزمه ذلك لغير حرية فلم يزد ذلك الحرية الا حجة واحدة لذلك أصبغ بان له أن يكرهه على النكاح والبيع وابتزاع المال فكأنه باعه من نفسه ووجه قول ابن القاسم في متابعة سعيه ان العتق قد أوقعه فيلزمه لانه لم يستثن فيه خيارا ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال كمالا يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل ووجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من انه ليس للسيد أن يشغل ذمته الا برضاه الا ترى انه لو كاتبه على ما ليس عنده لم يلزمه الا برضاه (مسئلة) وأما ان شرط عليه عملا فان كان قبل العتق مثل ان يقول أنت حر على أن تخدمني سنة فذلك عليه قاله ابن القاسم وأما ان كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم ان قال لعبده أنت حر واخدمني سنة فهو حر ولا شئ عليه وكذلك لو قال له أنت حر على أن لا تفارقني قال محمد هو حر وشرطه باطل ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع ابقاء شئ من الرق وذلك متنافي ينفذ العتق ويبطل ما بقي من الاسترقاق لأن العتق مبني على التغليب والسراية وليس كذلك الدين في ذمته لانه ليس من أحكام الرق لأن الدين يثبت على الاحرار ويتعلق بذمتهم أكثر من تعلقه بذم العبد فلا ينافي الحرية بل اذا تعلق بذمة العبد على وجه ما يتعلق بذمة الحر كد الحرية والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فان لفظ أنت حر وعليك كذا هو المتفق عليه من قول من يرى لزوم ذلك العبد وأما قوله أنت حر على ان عليك كذا فقد قال ابن الماجشون اللفظان سواء ويثبت فيهما الخيار وروى ابن القاسم عن مالك التسوية بينهما ولا خيار للعبد وفرق بين هذين اللفظين وبين قوله أنت حر على أن تؤدي الى كذا فقال هذا

ص ✽ قال مالك من أعتق عبدا لله فبث عتقه حتى تجوز شهادته وتتم حريته ويثبت ميراثه فليس لسيده أن يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده ولا يحمل عليه شيئا من الرق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد ✽ قال مالك فهو اذا كان له العبد خالصا أحق باستكمال عتاقته ولا يخلطها بشئ من الرق ✽ ش معنى ذلك ان من بثل عتق عبده معجلا ولم يعلق ذلك بأجل ولا عمل يقع العتق بعده فلا يجوز له في هذا العتق ان يشترط عليه عملا لان ذلك بمنزلة ان يبقى عليه شيئا من الرق وذلك مخالف للمال المشترط عليه وقد قال ابن المواز عن مالك فيمن قال لعبده أنت حر وعليك ألف دينار فلم يرض العبد فذلك عليه وان كره وبه قال ابن وهب وعبد الملك وابن القاسم وهو قول أشهب وقال ابن المسيب هو حر ولا شئ عليه وروى عن ابن القاسم أنه قال وذلك أحب الي وروى في العتبية يجي عن ابن القاسم فيمن قال لعبده أنت حر على ان عليك خمسين دينارا ان العبد مخير ان شاء أن يتبع بها ويعجل عتقه وان كره أن يكون غريبا فلا عتاقه له وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه وجه القول الاول ما احتج به ابن المواز انه ألزمه ذلك قبل العتق وذلك جائز له كماله أن يلزمه ذلك لغير حرية فلم يزد ذلك الحرية الا حجة واحدة لذلك أصبغ بان له أن يكرهه على النكاح والبيع وابتزاع المال فكأنه باعه من نفسه ووجه قول ابن القاسم في متابعة سعيه ان العتق قد أوقعه فيلزمه لانه لم يستثن فيه خيارا ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال كمالا يلزمه ما ألزمه بعد العتق من العمل ووجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من انه ليس للسيد أن يشغل ذمته الا برضاه الا ترى انه لو كاتبه على ما ليس عنده لم يلزمه الا برضاه (مسئلة) وأما ان شرط عليه عملا فان كان قبل العتق مثل ان يقول أنت حر على أن تخدمني سنة فذلك عليه قاله ابن القاسم وأما ان كان العمل بعد العتق فقد قال ابن القاسم ان قال لعبده أنت حر واخدمني سنة فهو حر ولا شئ عليه وكذلك لو قال له أنت حر على أن لا تفارقني قال محمد هو حر وشرطه باطل ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع ابقاء شئ من الرق وذلك متنافي ينفذ العتق ويبطل ما بقي من الاسترقاق لأن العتق مبني على التغليب والسراية وليس كذلك الدين في ذمته لانه ليس من أحكام الرق لأن الدين يثبت على الاحرار ويتعلق بذمتهم أكثر من تعلقه بذم العبد فلا ينافي الحرية بل اذا تعلق بذمة العبد على وجه ما يتعلق بذمة الحر كد الحرية والله أعلم وأحكم (فرع) اذا ثبت ذلك فان لفظ أنت حر وعليك كذا هو المتفق عليه من قول من يرى لزوم ذلك العبد وأما قوله أنت حر على ان عليك كذا فقد قال ابن الماجشون اللفظان سواء ويثبت فيهما الخيار وروى ابن القاسم عن مالك التسوية بينهما ولا خيار للعبد وفرق بين هذين اللفظين وبين قوله أنت حر على أن تؤدي الى كذا فقال هذا

لا يعتق حتى يؤدي ويقبل ذلك العبد ووجه ذلك ان الذي قال له على أن عليك علق العتق بشئ يتعجل وهو ثبوت الدين في ذمة العبد والذي قال على ان تؤدي الى أو على ان تعطيني علق العتق بشئ لا يوجد بنفس العتق ولا يوجد الا بمعنى مستأنف ور بما تعجل الأمد البعيد ور بما تعذر فكان العتق يتأجل بتأجله (مسئلة) ومن قال لأمته أنت حرة على أن تسلمى فقد قال ابن حبيب عن أصبغ ان أبت لحرية لها كقوله ان شئت وليس كقوله أنت حرة على ان تنكحى فلانا ثم تأبى ان العتق ماض في هذه والفرق بينهما أنها ان رضيت بذلك فبنفس العتق تكون مسلمة كقوله على أن عليك عشرة دنانير وقوله على أن تنكحى فلانا فاما شرط عليها عملاته بعد تمام العقد يصح ان يتأخر الزمن الطويل وهو باحثة بعضا وقبول الزوج فكان بمنزلة ان يترط عليها عملاً أو خدمة أو بمنزلة قوله أنت حرة على أن لاتتارقيني فانها تكون حرة ولا يلزمها الشرط

﴿ من أعتق رقيقاً لا يملك ما لا غيرهم ﴾

ص ﴿ مالك عن يحيى بن سعيد وعن غير واحد عن الحسن بن أبي الحسن البصري وعن محمد بن سيرين أن رجلاً في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبدا له ستة عند موته فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد ﴾ قال مالك وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم ﴾ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رجلاً في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له كلهم جميعاً ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثاً ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم ﴾ ش هذا الحديث مرسل وقد أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية اسماعيل بن علي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة عبيد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين ورق أربعة وقال له قولاً شديداً وأخرجه من حديث الثقي عن أيوب أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين والأول أكثر رواه ابن عليه وحاده عن أيوب ورواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين قال ابن سحنون عن أبيه وروى عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم بين الستة العبيد الذين أعتقهم رجل عند موته لا يملك غيرهم وحكم بذلك عندهم بالمدينة مالك وذلك أحسن ما سمعت هذا مذهب مالك رحمه الله وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تدخل القرعة في العتق ويعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى في بقية قيمته فإذا أداها إلى الورثة عتق والدليل عليه الحديث المتقدم يقتضي العتق بالقرعة وفي ذلك أدلة أحدها حكم بالقرعة وأبو حنيفة ينفيها والثاني انه قال فأعتق اثنين ورق أربعة وعند أبي حنيفة لا يكمل عتق أحدهم ولا يرق جميع أحدهم وانما يعتق ثلث كل واحد منهم ثم يستسعى ومن جهة المعنى أن المريض ليس له أن يعتق جميع عبيده اذا كانوا جميع ماله فاذا فعل ذلك لم يعتق الاثلث واحتيج الى القرعة ليميز الثلث والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله أعتق ستة أعبد له عند موته قال سحنون قيل بتلهم وقيل أوصى بهم فحسن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق في المرض أو الوصية في جملة بعتقهم بضيق ثلثه عنهم وكذلك في المجولين من جملة رقيق اذا كان في مرضه أو وصيته ولا يسهم بين المدبرين في الصحة لاتنالا نعدوا

﴿ من أعتق رقيقاً

لا يملك ما لا غيرهم ﴾

\* حدثني مالك عن يحيى

ابن سعيد وعن غير واحد

عن الحسن بن أبي الحسن

البصري وعن محمد بن

سيرين أن رجلاً في زمان

رسول الله صلى الله عليه

وسلم أعتق عبدا له ستة

عند موته فأسهم رسول

الله صلى الله عليه وسلم

بينهم فأعتق ثلث تلك

العبيد ﴾ قال مالك

وبلغني أنه لم يكن لذلك

الرجل مال غيرهم

\* وحدثني مالك عن

ربيعة بن أبي عبد الرحمن

أن رجلاً في إمارة أبان

ابن عثمان أعتق رقيقاً له

كلهم جميعاً ولم يكن له مال

غيرهم فأمر أبان بن عثمان

بتلك الرقيق فقسمت

أثلاثاً ثم أسهم على أيهم

يخرج سهم الميت فيعتقون

فوقع السهم على أحد

الأثلاث فعتق الثلث

الذي وقع عليه السهم



ما جاء فيه الخبر ويحتمل أن ير يد بقلوله أعتق عبدا له عند موته أن يعتقهم لتتفرج حريتهم بموته فيستعمل  
 قول سحنون فليل بتلهم وقيل أوصى بعتقهم بينهم ير يد بذلك أنه قد بلغته الر وايتان من وجه يجوز له  
 التعلق بها فليعلم على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكايا لا يتناهيان فيعمل عليهما ( مسئلة ) فأما  
 الوصية بعتقهم فلا خلاف يعلم في المذهب في أنه يقرع بينهم بالسهم وأما أن بتلهم في المرض فقد روى  
 ابن المواز عن ابن القاسم أنه يقرع بينهم ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقال أبو  
 زيد وأصبغ والخارث يعتق من كل واحد منهم بغير سهم وإنما السهم في الوصية وإنما وجب الاختلاف  
 في هذا الاختلاف لفظ الحديث ففي حديث عبد الوهاب أن ما حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم  
 بالقرعة إنما كان في وصية الانصاري بعتق ستة أعبد له وروى اسماعيل بن علي وحماد بن زيد  
 أنه أعتقهم عند موته وذلك يحتمل إيقاع العتق بالقرب من وقت موته وظاهره حال المرض ويحتمل  
 أن ير يد بعد موته والله أعلم وجه القول الأول أن العتق في المرض خارج من الثلث فأشبه الوصية  
 ووجه القول الثاني أنه عتق لارجوع له فيه كالعتق في الصحة ( فرع ) فإذا قلنا ان القرعة  
 تستعمل في العتق فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى عن ابن نافع أنه لا يسهم في  
 الرقيق في العتق إذا كان للمالك شيء من مال وأما السهمان إذا لم يكن للمالك إلا الرقيق فقط وقال  
 ابن نافع وإنما أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقيق الستة الذين أعتقهم بهم عند موته لأنه لم  
 يترك ما لا غيرهم قال ابن مزين وسمعت مطرفا يقول مثل ذلك فقلت له هو قول مالك فقال هو الذي  
 لا يعرف غيره وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن القرعة لا تكون إلا لمن قال في وصيته  
 رقيق أحرار ولم يدع ما لا غيرهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن بتلهم في مرضه  
 أو بتل بعضهم أو أوصى بعتق بعضهم فلم يحملهم الثلث فليقرع بينهم كان له مال سواهم أو لم يكن وقد  
 تقدم من قول سحنون ورواية غيره عن مالك أنه يسهم بينهم إذا ضاق الثلث عنهم وذلك يقتضي أن له  
 ما لا غيرهم وجه قول ابن نافع تعلقه بلفظ حديث اسماعيل بن علي وحماد بن زيد أن رجلا أعتق ستة  
 مملوكين له عند موته ولا مال له غيرهم ومن جهة المعنى أنه إذا لم يكن له مال غيرهم وأعتق جميعهم لم  
 يدخل التبعض في عتقه لأنه قصد الأجل فأنما يحتاج إلى القرعة ليميز من يجوز عتقه ممن لا يجوز  
 عتقه لحق الورثة وإن كان له مال فقد قصد التبعض لأنه لم يخرج بالعتق من جميع ماله فإذا أعتق  
 ثلث كل واحد منهم لم يخالف صورة ما فعله بعتقه من التبعض ووجه القول الثاني التعلق بلفظ  
 حديث مالك وليس فيه أنه لا مال له غيرهم فجعل علة القرعة أنه أعتقهم عند موته وظاهره حال  
 المرض أو الوصية فأنما يعتبر في ذلك الثلث والله أعلم وأحكم ( فرع ) ولو قال ثلث رقيق أحرار  
 ثبت في ذلك حكم القرعة ولو قال ثلث كل واحد من رقيق حر لم يقرع بينهم لأنه قد ميز نصيب العتق  
 من نصيب الرق وبين أنه قصد التبعض قاله القاضي أبو محمد ولو قال في وصيته أعتقوا عبيدي في ثلثي  
 أو ما حل ثلثي منهما فقد قال ابن كنانة لا قرعة فيهما ويعتق منهما بالحصص يحمل الثلث وقال عيسى  
 عن ابن القاسم ذلك سواء وفيه القرعة ووجه قول ابن كنانة أن إضافة ذلك إلى الثلث مخالف لطلاق  
 اللفظ لأنه إذا أطلق اللفظ لم يقصد التبعض وإذا أضاف ذلك إلى الثلث قصد التبعض فلم يحتج إلى  
 القرعة ووجه قول ابن القاسم أن العتق تاول جلتهم دون تبعض العتق فيهم ولا يميز ما يعتق من  
 كل واحد فلزم القرعة لتمييز ذلك ( فرع ) وقال سحنون يفرق عندنا على حكم التسمية من غيرها  
 فإذا قال ميمون ومبرزوق حران تحاصفي ضيق الثلث وإن قال عبدای حران أو غلمان أحرار أقرع



بينهم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون سواء ساءهم بأسمائهم أو قال رقيقى كلهم أحرار أو  
 ثلثهم فانه يسهم بينهم كما جاء الخبر قال وكذلك قال لي أصبح عن ابن الماسم وجه قول سحنون أن التسمية  
 تقتضى أن لا يعبدى أحد ممن سعى من العتق لاختلاف أسمائهم التى نص عليها فلا يصحوا اسم من  
 تلك الأسماء من تناول العتق لاختلاف أسمائهم التى نص عليها وإذا لم يسهمهم وعلق العتق على العبيد  
 فان عتق بعضهم لا يحل بعتق من علقه عليه لانه أوصى بعتق عبيده وإذا أعنتق بعضهم بالسهم فقد تناول  
 العتق من يقع عليه هذا الاسم ووجه القول الثانى ان لفظ العبيد إذا أضيف اليه تناول كل عبده  
 فكان ذلك بمنزلة أن يسهمهم فإذا كان السهم يجرى فى عتقه عبيده فكذلك إذا ساءهم والله أعلم  
 وأحكم ( فرع ) ولو قال أعنتقوا ثلاثة من رقيقى أو عشرة وهم خمسون أو عشرين فقد قال ابن  
 المواز يجعل ذلك العدد جزءاً من الجملة ووجه ذلك أن العدد من الجملة إذا لم يتعين فهو كالجزء منها  
 فوجب أن يكون حكمه حكمها ( فرع ) وإذا ساء عدد أفهك بعضهم فقد قال ابن المواز يكون  
 ذلك العدد جزءاً من الباقي وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه سواء ساء جزأ أو عدداً فانه  
 يعتق ممن بقى مثل ما كان يعتق من الجميع لو بقوا مثل أن يوصى بخمسة وجميعهم ثلاثون  
 فيموتون الا خمسة فانه يعتق سدسهم ووجه قول ابن المواز أنه ان أمر أن يعتق خمسة من رقيقه وهم  
 ثلاثون فأتوا الا عشرة أعنتق نصفهم ان الخمسة نصف ما بقى وكذلك حتى لا يبقى الا خمسة أو أقل فيعتق  
 جميعهم وأما الاعتبار على هذا القول فبقدر التسمية من الجملة حين الحكم وعلى قول ابن  
 الماجشون الاعتبار بالتسمية وقدرها من العدد يوم الوصية ( مسألة ) ومن أعنتق فى صحته فقد  
 قال مالك وابن القاسم وغيره لا يسهم فى عتق الصصة ومعنى ذلك أن يعتق جميع رقيقه فى صحته لان  
 ذلك ينفذ ولا يرد عتق أحد منهم وقال سحنون وقد قال بعض أصحابنا عن مالك فيمن أعنتق فى صحته  
 رأساً من رقيقه فلم يعينه حتى مات وهم أربعة انه يعتق ربعهم بالسهم وقيل يكون الخيار لورثته  
 فى عتق أحدهم ( مسألة ) وإذا أردت القرعة بين الرقيق فان انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة  
 قسمتهم على ذلك وأخذت ثلاث بطائق فيكتب فى كل بطاقة أسماء من فى الجزء من العبيد وتلف كل  
 بطاقة فى طين بحضرة العدول وتعطى لمن يدخلها فى كه من صغيراً أو كبيراً ثم يخرج واحدة فتفص  
 فيعتق من فيها رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان لم يعتدل الرقيق فى القسمة على  
 أجزاء الثلث فانه يكتب اسم كل عبد فى بطاقة قال ابن المواز بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم  
 وتكتب قيمته مع اسمه فنخرج سهمه عتق ان حله الثلث والا فاحل منه ورق باقيه وان كان أقل  
 من الثلث أعيد السهم حتى يستوفى الثلث وروى مثل ذلك كله فى المدينة عيسى عن ابن القاسم

### ❦ القضاء فى مال العبد اذا عتق ❦

ص ❦ مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبد اذا أعنتق تبعه ماله ❦ قال مالك  
 ومما بين ذلك أن العبد اذا أعنتق تبعه ماله أن المكاتب اذا كوتب تبعه ماله وان لم يشترطه المكاتب  
 وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء اذا تم ذلك وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان له من  
 ولد انما أولادها بمنزلة رقابهما ليسوا بمنزلة أولادها لان السنة التى لاختلاف فيها أن العبد اذا عتق  
 تبعه ماله ولم يتبعه ولده وأن المكاتب اذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده ❦ قال مالك ومما بين ذلك  
 أيضاً أن العبد والمكاتب اذا أفلسا أخذت أموالهما وأتتهما أولادها ولم تؤخذ أولادها لانهم ليسوا

### ❦ القضاء فى مال العبد

#### ❦ اذا عتق ❦

❦ حدثني مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول مضت السنة أن العبد اذا أعنتق تبعه ماله ❦ قال مالك ومما بين ذلك أن العبد اذا أعنتق تبعه ماله أن المكاتب اذا كوتب تبعه ماله وان لم يشترطه المكاتب وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء اذا تم ذلك وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة أولادها لان السنة التى لاختلاف فيها أن العبد اذا عتق تبعه ماله ولم يتبعه ولده وأن المكاتب اذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده ❦ قال مالك ومما بين ذلك أيضاً أن العبد والمكاتب اذا أفلسا أخذت أموالهما وأتتهما أولادها ولم تؤخذ أولادها لانهم ليسوا

بأموالهما \* قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا بيع واشترط الذي ابتاعه ماله لم يدخل ولده في ماله \* قال مالك ومما يبين ذلك أيضا أن العبد إذا جرح أخذه هو وماله ولم يؤخذ ولده \* ش قوله مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيدته انتزاعه منه إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئا منه لأن لفظ العتق لم يتناول ماله وإنما قوى ملكه بخلاف البيع فإنه وإن كان لا يتناول أيضا إلا العبد دون ماله فإنه يخرج إلى مالك له من انتزاع ماله مالا دولا فكان الأول أحق به لأن بيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه وذلك جائز له (مسئلة) وهذا حكم عتقه المباشر البتل والوصية لأن الوصية بالعتق عتق فيلزم أن يتبع المال المعتق وقال أشهب ليس للورثة انتزاع مال الموصى بعتقه قبل انقضاء عتقه إن كان العتق معجلا وإن كان مؤجلا بعد الموت فقد قال أشهب للورثة انتزاعه ما لم يقرب أجل وبه قال ابن المواز وقال ابن عبد الحكم ليس للورثة ذلك وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن حكم الورثة حكم الموروث فمن أعتق عبده إلى أجل كان له انتزاع ماله ما لم يقرب أجل فكذلك ورثة المعتق إلى أجل (مسئلة) وأما الموصى به إلى أجل لرجل ففي العتبية من ستاع ابن القاسم أن مال العبد للموصى له برقة العبد بخلاف الهبة والصدقة وفي الموازية من رواية ابن وهب عن مالك لا يتبعه ماله في وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن إلا في عتق جميعه أو بعضه أو الكتابة أو الجناية قاله ابن القاسم ورجع ابن القاسم في الوصية وجه رواية ابن القاسم في الوصية أنها وصية بالعبد كالوصية بعتقه وجه رواية ابن وهب وهي رواية أشهب عن مالك في العتبية أنه أخرج العبد إلى مالك فلم يتبعه ماله كالمو حبه (فرق) والفرق بين الهبة والوصية على مذهبه ابن القاسم أن الهبة إنما ينزع المال الواهب ويقول لم أر داتباع العبد ماله وأما في الوصية فإنما يريد انتزاع مال العبد الورثة لا الموصى (مسئلة) وأما الهبة ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك فممن وهب عبد الثواب أو غير الثواب أو تصدق به فإن ماله لا يتبعه وقال القاضي أبو محمد لم يختلف قول مالك في العتق أنه يتبع العبد ماله وفي البيع أنه لا يتبعه واختلف عنه في الوصية به وهبته لغير عوض والتصدق به وأسلامه في الجناية فعنه فيه روايتان أحدهما أن ماله يتبعه والثانية لا يتبعه وإنما اختلف قوله في ذلك لاختلاف تعليل الأصلين البيع والعتق فمن قال أن في البيع إخراجا عن مالك بعوض فلذلك لم يتبعه ماله وفي العتق أخرجه إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله ومن قال أنه يتبعه ماله في الوصية والهبة والصدقة لأنه أخرجه عن ملكه بغير عوض كالعتق وقال في الجناية لا يتبعه ماله لأنه أخرجه عن ملكه بعوض ومن علل في البيع أنه أخرجه عن ملكه إلى مالك فلذلك يتبعه ماله وفي العتق أخرجه إلى غير مالك فلذلك يتبعه ماله وفي الصدقة والهبة والجناية والوصية لأنه أخرجه من ملكه إلى مالك كالبيع

(فصل) وقوله ومما يبين أن العبد إذا أعتق تبعه ماله أن المكاتب يتبعه ماله لأن عقد الكتابة هو عقد الولاء يريد أنه عقدية تضي ثبوت الولاء كالعتق وهو بمعنى قولنا أنه خرج العبد عن ملكه إلى غير مالك فهذا حكم العتق والكتابة وإن اختلفا في أن الكتابة عتق بعوض وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالك ولو علل بأنه خارج بغير عوض لبطل بالكتابة والله أعلم وأحكم وأما الكتابة فحق تعلق بعين العبد بنقله إلى مالك من غير عقد فبعتبه ماله كالورثة والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد لأن الولد بمنزلة الرقة لا بمنزلة

بأموالهما \* قال مالك  
ومما يبين ذلك أيضا أن  
العبد إذا بيع واشترط  
الذي ابتاعه ماله لم يدخل  
ولده في ماله \* قال مالك  
ومما يبين ذلك أيضا أن العبد  
إذا جرح أخذه هو وماله ولم  
يؤخذ ولده

المال يريد أن رقبته بملك لغيره وكذلك رقبة ولده وماله ملك له ولذلك إذا أعتق بقبلى ماله على ملكه وبقى ماله على ملك سيده على حسب ما كان عليه قبل العتق والكتابة وهذا فى العتق البتل وكذلك المعتقة الى أجل فيما ولدته قبل العتق فأما ما ولدته بعد العتق فحكمه حكمها لانه حكم ثبت فى الأم فوجب أن يثبت فى كل من تلده فى المسة قبل كالحق والحرية (مسئلة) وأما ولد المدبرة فبمنزلة ما ولدته قبل موت السيد أو بعده وكذلك المدبرة من أمته ووجه ذلك انه ولدته بعد عقد لازم بحريتها فكان حكم الولد حكمها كالمعتق الى أجل وأم الولد (مسئلة) وأما الموصى بعتقها أو لفلان فأولده قبل موت الموصى فرقيق لورثته لا تتعلق به الوصية وماتلده بعد موته فحكمه حكم أمه رواه ابن عبدوس عن مالك ووجه ذلك ما أشار اليه من أن عقد عتقها قبل موت السيد غير لازم وهو بعد الموت لازم (مسئلة) ومن حلف بحرية أمته ليفعلن كذا فولدت بعد اليمين وقبل الحنث فهو بمنزلة ما قاله مالك وأما ما ولدته قبل اليمين فلا تتعلق به اليمين ومعنى ذلك أن العتق فبتعلق بها تعلقا لازما لا يخرج عنه إلا بعمل وتكليف فكان ولدها بمنزلة ما ولدته والله أعلم وأحكم

(فصل) قال مالك ومما يبين أن الولد مخالف لمال العبدان العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالهما وأمها وأولادهما ولم يورثا وأولادها مير يداها لا تعلق لذمتهم بولده وذلك يدل على أنه ليس بماله ولو كان من ماله لقضى منه دينه قال وكذلك لو شرط المبتاع ماله لم يكن له ولده يريد أن الولد لا يتناوله اسم المال ولا حكمه

(فصل) وقوله وكذلك العبد إذا أرح أخذه هو وماله ولم يورثه ولده على ما قدمناه من أن المال يتبع العبد فى الجنابة وقد تقدم من قول القاضى أبى محمد أنه لا يتبعه على إحدى الروايتين وقد تقدم بيانه والله أعلم وأحكم

### عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء فى العتاقة

ص مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيا وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت ففى حرة ع ش قوله أيا وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وكذلك لا يجوز له أن يسهلها فى جنابة ولا يسهل لغرمائه عليها فى فلس يريد أنه لا يصح إخراجها عن ملكه لأن ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التى يخرج بها الرقيق عن ملك السيد فإذا لم يصح إخراجها عن ملكه يبيع ولا غيره لم يكر له إلا بقاؤها على ملكه أو تعجيل عتقها وعلى هذا فقهاء الأمصار وقد تقدم الكلام فى ذلك فى النكاح بما يغنى عن إعادته (مسئلة) وإذا أسلمت أم ولد الذى عرض عليه أن يسلم فإن أسلمت ففى أم ولد على ما كانت وان لم يسلم فى الموازية تعتق عليه بالحكم وهو قول مالك وأصحابه ابن القاسم وغيره وفى كتاب ابن سحنون عن مالك فى ذلك روايتان قال تعتق ثم قال توقف الآن يموت أو يسلم ثم رجع الى العتق وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن أنفق عليها وقفت حتى يموت أو يسلم فتكون أم ولد وقال ابن عبد الحكم توقف حتى تحيض حيضة فإن أسلم فيها والاعتقت وجه القول الأول بتعجيل عتقها انه انما له فيها الاستمتاع فإذا حرم محمل عتقها الى أن يرى ان المعتق الى أجل إذا وهبه سيده خدمته محمل عتقه لما يبق له فيه تصرف ووجه القول الثانى انه لم يحرم عليه الاستمتاع بها على التأيد وانما حرم لسبب يمكن زواله كالألوز وجها والله أعلم (مسئلة) وأما المرتد فقد قال أشهب قد عتقت أم ولده

عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء فى العتاقة \* حدثنى يعنى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال أيا وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا ماتت ففى حرة

باردة فلا ترجع اليه كفر اقره زوجته وقال ابن القاسم تحرم عليه بالردة فان تاب رجعت أم ولده وان قتل عتقت رواه ابن المواز عنه ووجه قول أشهب ما احتج به من قياسه الطلاق ووجه قول ابن القاسم انها ملك له فلا يزال ملكه عنها برده وانما يبقى مراعاة لساير رقيقه والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ويستمتع بها يريد أن له جماعها وما يتبعه من أنواع الاستمتاع بها لان اسم الاستمتاع يشتمل على ذلك كله وجعل له الاستمتاع منها مدة حياته ولم يذكر له استعداها وقال القاضي أبو محمد في معونته له استعداها فيما يقرب ولا يشق وقال في الاشراف ليس له اجارتها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله انه نوع من العوض كان يملكه عليها قبل الاستيلاء فلم يملكه بعده كبيع رقبته

(فصل) وقوله فاذا مات فهي حرة يريد انها تعتق بموته من رأس ماله لا يرد هادين ولا غيره لانه لم يكن بقي له فيها الا معنى يختص به وهو الاستمتاع وذلك محرم فيها على غيره بملك اليمين فاذا مات لم يبق لغيره فيها تصرف فوجب أن تعتق والله أعلم (مسئلة) واذا اشترى السفينة المحجور عليه أمة فأولدها رده عليه ما أعطى من ثمنها وهل تكون له بذلك أم ولد أم لا ص \* مالكا انه بلغه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخته وليدة قد ضرب بها سيدها بناراً وأصابها بها فأعتقها \* ثم الاصابة بالنار على ضربين أحدهما العمد والثاني الخطأ فأما العمد فغور في انجاز العتق وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فممن ضرب عبده بسوط في أمر عتب عليه فيه فقفاً عينه قال لا يعتق عليه قال ابن القاسم وانما كان يعتق ما كان على وجه العمد لا على وجه الخطأ يريد أن يقصد فقفاً عينه وأما ان قصد ضربه فأخطأ فأصاب عينه فقفاً فلا يعتق عليه قال سحنون ومن ضرب رأس عبده فزل الماء في عينيه فليس بمثلة يعتق بها ووجه ذلك ما قدمناه من انه لم يقصد الى ذلك وانما قصد الضرب والله أعلم

(فصل) وقوله وأما العمد وهو القصد الى اتلاف عضو أو أحداث ما يتولد عنه الشين فهو على ضربين ضرب يبلغ بالعمد شينا فاحشاً فهذا يعتق به العبد على فاعله المالك وان لم يبلغ ذلك لم يعتق به فانما يعتق عليه باجتماع أمرين العمد وبلوغ الشين الفاحش قال عيسى بن دينار ورواه ابن المواز عن أشهب وقال أبو حنيفة والشافعي لا يعتق عليه عبده في شيء من ذلك وتعلق أصحابنا في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من مثل بعبده عتق عليه ولم أره من وجه صحيح والله أعلم وروى سلامة بن روح بن زباع عن أبيه عن جده انه قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خصي غلاماً له فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم بالمثلة ومن جهة المعنى قال القاضي أبو محمد يعتق عليه زجرا عن معاودة مثله كالقاتل عمداً يمنع الميراث (فرع) ومن أبق عبده فوسم في وجهه أو جبهته كتب فيه أبق يريد بنار فقد كان أشهب وابن وهب وأصبغ يعتق عليه قال أصبغ فأما لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده فانه لا يعتق عليه ومعنى ذلك لما في الوجه من التشويه البين وأما في الذراع أو باطن الجسد فهو حرق قليل وليس فيه شين فاحش فافتقر لذلك وأما لو وسمه في وجهه بمدا أو ابرة على ما يفعله الناس فقد قال عبد الملك بن الحسن في العتية عن ابن وهب يعتق عليه قال أشهب لا يعتق عليه ووجه قول ابن وهب ما فيه من المثلة والتشويه وتغيير الخلقة الظاهرة ووجه قول أشهب انه انما يفعله الناس على وجه الجمل مع ما فيه من قلة الألم وقلة الشين وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ من وسم وجه عبده عمداً عتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها (مسئلة) ومن قطع

\* وحدثني مالك انه بلغه  
أن عمر بن الخطاب أخته  
وليدة قد ضرب بها سيدها  
بناراً وأصابها بها فاعتقها

من عبده عضوا اليد أو الرجل فقد روى أشهب عن مالك من عمد لقطع أئمة أو طرف أذن أو أرنبة أو قطع بعض الجسد فإنه يعتق عليه ويعاقب قال أشهب ويسجن وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ من قطع طرف أئمة عبده أو قطع ظفره أو شرف أذنه أعتق عليه ووجه هذا كله أنه أتى على وجه العمد ما فيه نقص من الخلقة وشين فيعتق عليه ( فرع ) وهذا فيما بين من الأعضاء كاليد والرجل والأصبع قال ابن اسحق عن أبيه وأما ما يعود من الجراح فليس بمثلة وهذا القول والله أعلم فيما عاده على غير شين وأما ما عاد على شين فاحش فقد تقدم فيه القول في حرق النار وأما قطع العضو فهو شين في نفسه فلا يحتاج من الشين إلى أكثر من ذلك والله أعلم ( مسألة ) وأما قلع الأسنان فقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه مثله توجب العتق وكذلك قال ابن القاسم في جل الأسنان وأما الضرر الواحد فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن قلع ضرره أو سنه عتق عليه وقال أصبغ لا يرى ذلك إلا في جل الأسنان أو الأضراس وأما السن الواحد أو الضرر الواحد فلا وجه قول ابن الماجشون أن السن الواحد بعض عضو كالأئمة ووجه قول أصبغ أن السن الواحد ليس فيها شين ظاهر ولا نقص عضو وإنما هو عظم عار ( فرع ) ومن سحل أسنان عبده فقد روى عن مالك أنه يعتق عليه ما في ذلك من نقص الأعضاء لأن سحل الأسنان هو أن يبردها حتى يذهبها وأما أن سحل له سنا واحدة في الموازية عن عيسى بن دينار أنه يعتق عليه وقال أصبغ لا يعتق عليه في السن الواحدة وشأنها خفيف وعلى قول عيسى هذا من قلع له سنا واحدة يعتق عليه ( مسألة ) وأما حلق الرأس واللحية فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك في حلق الرأس واللحية ليس ذلك بمثلة في عبده ولا أمة قال ابن المواز عن ابن وهب يؤدب من فعل ذلك بعبده أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب \* قال مالك من رواية ابن الماجشون إلا أن يكون العبد التاجر النبيل الوجه اللاحق بالحرار في هيئة يخلق سيده لحية والأمة الفارسة الرفيعة يخلق سيدها رأسها فأنها مثله ووجه ذلك أن هذا شعر وليس في أزالته ألم وإنما هو جال فإذا كان العبد الوغد والأمة التي لا خطر لها فليس ذلك بمثلة في حقها لضعفها وأما العبد النبيل الذي قد عظم قدره أو الجارية التي لها قدر رفيع لا تصلح للامتنان فإن ذلك مثله في حقها فن بلغه منها عتقا عليه ( مسألة ) ومن عض جسد جاريته فقد قال مالك في امرأة عضت لحم جاريته وأثرت بذلك أنراشديد اتباع عليها قال أشهب ولو عضها لم تعتق ما لم يقطع بذلك شيئا من جسدها أو يبين منه ووجه ذلك أن هذا ليس فيه شين ولا قطع عضو فلا يعتق بذلك ولما كان فيه من الألم الشديد والتعذيب يبعث عليه لازالة الضرر عنها قال أشهب وذلك لمن تتابع منه فإن من كانت هذه منه فلتة فإنها لا تتابع عليه ( مسألة ) وأما الجلد السرف فقد قال أصبغ ليس فيه مثله وفي العتية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم فممن ضرب عبده فإنها كونه لا يعتق عليه إلا أن يبلغ منه ما يكون مثله شديدة مثل ذهاب لحمه أو بمانا كل لحمه لذلك وبقي جلده على عظم فيعتق عليه وروى ابن المواز عن أصبغ ومثل أن يحدو يؤدب من ضربه وتبلغ الزمانة الظاهرة والباطنة قال ابن القاسم ويعاقب عتق عليه أو لم يعتق ( مسألة ) ومن حلف ليضرب بن عبده مائة سوط فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قد أساء ويترك وإياه فإن ضربه بر ولو كانت أمة حاملا فقد قال ابن الماجشون يمنعه السلطان من ضربها وهي حامل فإن ضربها بر في عيئه وأثم عنده به وإن حلف على أكثر من مائة ممافيه عطب عجل عتقه وقال أصبغ أرى المائة ممافيه العطب فليعجل

عتقه ووجه القول الاول ان هذا احد ولو كان يخاف منه الهلاك لما حصد به من براد استبقاء حياته  
فلذلك مكن من ضربه وانما يمنع من الضرب الذي يخاف عليه منه ووجه القول الثاني ما احتج به  
أصبح انه قدر يخاف عليه منه العطب فلا يمكن من ضربه وليعجل عتقه  
( فصل ) ومن أعتق على سيده بالمثلثة فقهدروى ابن المواز عن ابن القاسم لا يعتق الا بالحكم وقال  
أشهب بالمثلثة يصير حرا وان مات السيد قبل ان يعلم به فهو من رأس ماله وقال ابن عبد الحكم أما المثلثة  
المشهوره لاشك فيها فهو حر بنفس المثلثة وأما ما يشك فيه فلا يعتق الا بحكم كالإيلاء البين فأجله من  
وقت اليمين وأما ما يدخل عليه بسبب فن يوم الحكم قال القاضي أبو محمد وجهه الرأية الأولى أنه فعل  
يستحق به العتق الى حكم كتب بعض العتق ووجهه الرأية الثانية انه معنى بوجوب عتق عبد معين  
فوجب أن يقع العتق بوجوده أصل ذلك شراء من يعتق عليه فيحتمل أن تكون الوليدة التي  
أعتقها عمر بن الخطاب تعد سيدها ضربه بانرا أثرت في جسدها شيئا فاحشا فحكم بحريتها  
ويحتمل أن يكون أخبر بوقوع العتق عليها حين الضرب وحكم باخراجها عن يده وتخليتها أمرها  
والله أعلم وأحكم ( مسألة ) ومن مثل بعبد أو امرأته فادعى الخطأ وادعى العبد والمرأة العمد قال  
سحنون في العتبية القول قول العبد والمرأة قال ثم رجع فقال القول قول الزوج والسيد حتى يظهر  
العداء وجه القول الاول انه ضربه عمد وانما يراعى أنه لم يقصد المثلثة ولم يأذن له العبد ولا المرأة في  
ذلك الضرب فكان ما تولد منه محمولا على العمد ووجه القول الثاني انه ابتداء عمل مباح فلم يضمن  
جنيته الا ان ثبت تعمده كالطبيب ( مسألة ) وأما من مثل الذي بعده النصراني في كتاب  
ابن سحنون قال أشهب يعتق عليه بالمثلثة ولو كان معاهدا حر يالم يعتق عليه وقال ابن القاسم لا يعتق  
على الذمي الا ان يمثل به بعد ان أسلم العبد وقاله سحنون في العتبية ووجه قول أشهب انه تزمه أحكام  
الاسلام في التظالم كالمسلم ووجه قول ابن القاسم انه حكم يختلف باختلاف الشرائع فوجب أن  
يحموا فيه على شريعتهم وان كان العبد مسالما غلب حكم الاسلام ( مسألة ) واذا مثل السفينة بعبد  
فقهدروى ابن المواز عن أصبح قال ابن القاسم يعتق عليه وبه قال ابن وهب وأشهب ثم رجع ابن  
القاسم فقال لا يعتق عليه وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى في العتبية وابن حبيب في الواخعة وجه  
القول الاول انه فعل يثبت به الحكم فكان حكم السفينة فيه حكم المالك لأمره كالاستيلاء ووجه  
القول الثاني ما احتج به ابن القاسم ان كل من لا يجوز عتقه فلا يعتق عليه بالمثلثة كالصغير ومن يجوز  
عتقه فهذا الذي يعتق عليه بالمثلثة ( مسألة ) واذا مثلت ذات الزوج بعبدها فقد قال ابن وهب في  
العتبية يعتق رضي الزوج أو كره وقال سحنون لا يعتق اذا كان أكثر من الثلث رواه عن ابن  
القاسم وكذلك اختلفوا في المديان والعبد فقال أشهب يعتق على العبد والحر يحيط الدين بماله بالمثلثة  
ورجع ابن القاسم الى انه لا يعتق بالمثلثة على العبد ولا على المديان ولا على السفينة وروى يحيى بن  
يحيى عن ابن القاسم في المريض يمثل بعبد انه يعتق عليه في ثلثه فان صح في رأس ماله وأصله  
ما تقدم ( فرع ) اذا قلنا ان السفينة ان مثل بعبد يعتق عليه فقهدروى العتي عن ابن وهب يعتق  
عليه بالمثلثة ولا يتبعه ماله وروى ابن المواز عنه يتبعه ماله وجه القول الأول أنه انما أعتق عليه  
بالمثلثة وذلك لا يتعدى الى ماله ووجه القول الثاني انه عتق لم يستثن فيه المال فبيع العبد كالعتق  
المبتدئ يقع ممن يبتدى حريته ( مسألة ) ومن مثل بعبد من له حق في ماله في الموازية للمالك  
من مثل بعبد لعبد أو لأم ولده أعتق عليه ومن مثل بعبد ابنه الصغير أعتق عليه وغرم القبيح ومن



مثل بعبدل زوجته غرم مائتة إلا أن تكون مثله مفسدة فإنه يعتق ويوفى القيمة كعبد الأجنبي  
ص قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقه رجل وعليه دين يحيط بماله وأنه  
لا تجوز عتاقه الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم وأنه لا تجوز عتاقه المولى عليه في ماله وإن بلغ الحلم  
حتى يلى ماله ش وهذا كما قال ابن من أحاط الدين بماله فإنه لا يتبدى عتق عبده فإن فعل ذلك  
وأعتق عبده فإن الغرماء رد ذلك بحكم حاكم وليس لهم رده دون الامام فإن ردوه وباعوه ففي الموازية  
رد الامام بيعهم ويعتقهم ومعنى ذلك أنه يردهم الى الحالة التي كانوا عليها ثم ينظر في أمرهم فإن كان  
متصل بعدم ردعتقهم ووجه ذلك أنه حكم بين الغرماء والعبد فليس له امضاؤه والنظر فيه وانما  
يضميه دونهم (مسئلة) وإن أمسك الغرماء عن القيام في ذلك بعد العتق قال ابن عبد الحكم  
ان قام الغرماء بعد ثلاث سنين أو أربع وهو في البلد وقالوا لم نعلم فذلك لهم كانوا رجالا أو نساء حتى  
تقوم بينة أنهم علموا وأما في أكثر من أربع سنين فلا يقبل منهم وقال مالك في الموازية استحسن  
انه اذا طال الزمان حتى يوارث الأحرار وجازت شهادته ونحوه قال ابن القاسم يردان يشتهر  
بالحرية ويثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء فان ذلك محمول على  
الرضا بعتقه وقال أصبغ ان ذلك انما هو في التطاول الذي لعله أثبت على السيد فيه أوقات يسر ولو  
تيقن بشهادة قاطعة انه لم يزل عديا متصل بعدم مع غيبة الغرماء ومن غير علمهم فإنه يرد عتقه ولو ولد  
له سبعون ولدا ( فرع ) ولو قال الغريم في ثلاث سنين وأربع علمت بعتقه ولم أنكره لما اعتقدت  
أن الدين لا يحيط بماله فقد قال ابن عبد الحكم لا ينفذه ذلك وينفذ عتقه وقال أصبغ عن ابن وهب  
لا يرد الدين هذا الغريم فان كان معه غريم غيره رد ذلك الغريم ودخل معه هذا قال أصبغ بل يرد  
لهذا الغريم وان كان وحده (مسئلة) وإن أسير المعتق ثم قام عليه الغرماء وقد أسير فقد قال  
مالك لا يرد عتقه ولو رد الامام عتقه ثم أسير السيد قبل بيعه لعق رواه ابن القاسم وأشهب عن  
مالك في كتاب ابن سحنون قال وليس رد السلطان برد حتى يباع ماله يقسم بين الغرماء أو لم ينفذ  
ذلك وقال ابن نافع لا أعرف هذه الرواية والذي أعرف ان رد السلطان رد للعق وان لم يبيع في  
الدين فلا يعتق بعد ذلك وان أفاد مالا وجه الرواية الأولى ان رد السلطان ليس بحكم وانما هو توقيف  
ونظر ولوماتوا كانوا من السيد فاذا طرأ له مال بعد ذلك لم يبطل نظره وتوقيفه العتق ووجه قول  
ابن نافع أن حكم السلطان في ذلك حكم برد العتق واثبات الملك ويلزم على هذا أن يكونوا من ضمان  
الغرماء لان العتق لهم رد ( فرع ) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فرد السلطان عتق الرقيق فليس  
للسيد الوطء وله استخدامهم فان أفاده مثل دينه عتقوا وان أفاد أقل من ذلك فان كان العتق في كلمة  
بيع منهم بابق بالخصص وان أعتقهم واحدا بعد واحد بيع الآخر وأعتق من بقي كمن أعتق وله وفاء  
ببعض دينه قاله ابن القاسم (مسئلة) ولو قال عبدي يخدم فلانا سنة ثم هو لفلان فقد روى  
عيسى عن ابن القاسم ليس للغرماء رده حتى تنقضي السنة ويخلص للثاني بتلاخيئته يكون  
للغرماء رده واجازته وهذا يقتضي ان منافعه لا اعتراض للغرماء فيها ولا تتعلق حقوقهم بها وانما  
تتعلق برقبته

قال مالك الأمر المجمع عليه  
عندنا أنه لا تجوز عتاقه  
رجل وعليه دين يحيط  
بماله وأنه لا تجوز عتاقه  
الغلام حتى يحتلم أو يبلغ  
مبلغ المحتلم وأنه لا تجوز  
عتاقه المولى عليه في ماله  
وان بلغ الحلم حتى يلى ماله

( فصل ) وقوله ولا تجوز عتاقه الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم يردان الصغير الذي لم يبلغ سن  
الاحتمال لا ينفذ عتقه لبعده ولو أجاز له الولي ووجه ذلك أنه غير مكلف كالمجنون  
( فصل ) وقوله يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم يجوز أن يكون على وجه الشك من الراوى ويحتمل أن يرد



﴿ مايجوز من العتق ﴾

## في الرقاب الواجبة ﴿

\* حدثني مالك عن هلال  
ابن أسامة عن عطاء بن  
يسار عن عمر بن الحارث  
أنه قال أتيت رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فقلت  
يا رسول الله ان جارية  
لي كانت ترضي غنيا لي  
فجنتها وقد فقدت شاة من  
الغنم فسألنها عنها فقالت  
أكلها الذئب فأسفت  
عليها وكنت من بني آدم  
فلطمت وجهها وعلى رقبة  
أفأعتقها فقال لها رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
أين الله فقالت في السماء  
فقال من أنا فقالت أنت  
رسول الله فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
أعتقها \* وحدثني مالك  
عن ابن شهاب عن عبد  
الله بن عبد الله بن عتبة  
ابن مسعود أن رجلا من  
الأنصار جاء الى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
بجارية له سوداء فقال  
يا رسول الله ان علي رقبة  
مؤمنة فان كنت تراها  
مؤمنة أعتقها فقال لها  
رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أتشهدين  
أن لا اله الا الله فقالت نعم  
قال أتشهدين أن محمدا  
رسول الله قالت نعم قال  
أتوقنين بالبعث بعد الموت  
قالت نعم فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم أعتقها

أن يكون به علامات الاحتمال موجودة وهي الانبات أو السن وذلك أن الحكم إذا كان بين الصبي وغيره من الآدميين ووجدت به علامات البلوغ حكم له بحكم الرجال البالغين وذلك أن يوجد قد أثبت ( فصل ) وقوله ولا تجوز عتاقه المولى عليه في ماله وان بلغ الحلم يريد أن السفية لا يجوز عتقه لاسيما إذا كان مولى عليه ممنوعا من التصرف في ماله لان ذلك حكم برأه أفعاله وأمان كان غير مولى ففي العتبية والموازية عن مالك في السفية يلي ماله أنه يجوز عتقه وروى زياد عن مالك أن البين سفهه أفعاله جائزة حتى يحجر عليه وهذا قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم فإنه قال في الذي سفهه بين يحجر على مثله لا يجوز أمره وجه قول مالك بأنه غير محجور عليه فجازت أفعاله كالرشيء وذلك ان عدم الحجز حكم باطلاقة وجه قول ابن القاسم ما احتج به ان حاله حال من يحجر عليه وانما أخطأ الحاكم في ترك الحجز عليه وذلك لا يبيح ماله ( مسألة ) فاذا قلنا ان عتق المولى عليه غير جائز فقد قال مالك في الموازية أنه لا يجوز عتقه وان أجاز له وليه وجه ذلك انه ليس لوليها اتلاف ماله فاذا ارشد فقبر روى في العتبية عيسى عن ابن القاسم له ردّه اذا ارشد كالصبي وقال ابن القاسم اذا لم يرد عتقه حتى رشدوا العبد في يده لم يلزمه عتقه وان كان زال عن يده وولى نفسه فتركه وأمضى عتقه فذلك يلزمه اذا مضاه بعد رشد ( مسألة ) وأما عتق السفية أم ولده فقدر روى ابن المواز أجمع مالك وأصحابه ان عتق السفية لأم ولده لازم جائز وروى ابن سحنون عن أبيه عن المغيرة وابن نافع أن عتقه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه ووجه القول الأول انه ليس له فيها الا الاستمتاع فجازت ازالته كالطلاق ووجه القول الثاني انه عتق فلم يصح منه كعتق عبده ( فرع ) فاذا قلنا يلزمه العتق فيها فهل يتبعها مالها قال ابن القاسم ولا يتبعها مالها الا التافه قال سحنون كان تافها أو غير تافه وفي العتبية والموازية لأشهب عن مالك يتبعها مالها ان لم يستثنه وجه القول الأول انه سفية فلا سبيل له الى ازاله ملكه عن ماله بالقول بغير عوض ووجه القول الثاني ان المال تبع لازالة ملكه من الرقبة فاذا صح ازاله ملكه عن العين يتبعها المال كالموطئ ويبقى المهر للزوجة ولان المال انما كان لأم الولد ولم ينزعها بالعتق

﴿ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ﴾

ص \* مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان جارية لي كانت ترمي غنما لي فجتتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بني آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة أفا عتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت في السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها \* مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود أن رجلا من الأنصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية له سوداء فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة فان كنت تراها مؤمنة أعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أشهدين أن لا اله الا الله فقالت نعم قال أشهدين أن محمدا رسول الله قالت نعم قال أتوقنين بالبعث بعد الموت قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها \* ش قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعمش فأسفت عليها يريد غضبت عليها قال عيسى في قوله تعالى فلما آسفونا انتقمنا منهم معناه أغضبونا وقوله وكنت من بني آدم يعني انه يدركه من الغضب ما يدركهم وقوله

فلطمت وجهها وغلى رقبته يحتمل أن يريد أن عليه رقبة بلطمه أياها إن كان قد شج وجهها ويحتمل أن يريد أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها فأراد أن يخصها بالعق في ذلك لما قد نالها من اذلالها وسؤال النبي صلى الله عليه وسلم لها عن معاني الإيمان يقتضي أن الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة يشترط فيها الإيمان لأن العتق للتمثيل لا يعتبر فيه الإيمان

(فصل) وقوله للجارية أين الله فقالت في السماء لعلها تريد وصفه بالعلو وبذلك يوصف كل من شأنه العلو فيقال مكان فلان في السماء بمعنى علو حاله ورفعته وشرفه

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم لها من أن أفقالت رسول الله يقتضي أن الإيمان لا يتبع بعض ولا يصح الإيمان بالله مع الكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها يقتضي أن الإيمان يحصل بالاقرار بذلك والاعتقاد وان لم يقتض بذلك نظر ولا استدلال \* قال القاضي أبو جعفر وفي الحديث الثاني أن السائل قال إن علي رقبته مؤمنة فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها فسأله النبي صلى الله عليه وسلم أتشهدين أن لا إله إلا الله قالت نعم قال أفنتهدين أن محمد رسول الله أفنؤمن بالله بالبعث بعد الموت فاما قالت نعم قال اعتقها وذلك يقتضي أنه حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألها عن نظر واستدلال وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين فإذا أقر بهما حكمنا بإيمانه ولم نسأله عن نظره واستدلاله وإن كنا نأمره بذلك ونحضره عليه بعد إيمانه وترجمه مالك على هذين الحديثين بما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة فاقضى ذلك تأويله في العتق المذكور في الحديث أنه عتق واجب وأنه غير معين وقد تقدم وصفنا لما يجزى من ذلك بما لا يجزى في كتاب الإيمان والنذور والله الموفق للصواب ص \* مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزى عنه \* مالك أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأنصاري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزى عنه \* ش قوله ولد الزنا يجزى عنه عتقه عن الرقاب الواجبة يريد أن من وجب عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك فإنه يجزئه أن يعتق في ذلك ولد زنا لأن ذلك النقص لا يختص به وإنما يختص بنسبه وذلك غير مؤثر في العتق كما لو كان أبواه مجوسين وقال زيد بن أسلم هو خير الثلاثة لم يعمل سوا قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وقال ربعة أني أجدي في الإسلام شأنه تاما وقد روى في العتية أشهب عن مالك أحب إلى أن لا يعتق ولد الزنا في الرقاب الواجبة والله أعلم وأحكم

### \* ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة \*

ص \* مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا \* قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لأنه إذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لأنه يضع من ثمنها الذي يشتري بشرط من عتقها \* ش وهذا على ما قال إن من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لأنه لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به لأنه يحيط عنه من ثمنها ما شرط عليه من عتقها فلم يعتق رقبة تامة ووجه آخر أن العتق لا يوقعه وحده بل يوقعه معه من شرط عليه وروى عن عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن اشتري رقبة بشرط العتق عن واجب أ رأيت أن أعتقها فقال إن كان المبتاع عالما بأن ذلك لا ينبغي فعليه

\* وحدثني مالك أنه بلغه عن المقبري أنه قال سئل أبو هريرة عن الرجل تكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم ذلك يجزى عنه \* وحدثني مالك أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأنصاري وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل تكون عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنا قال نعم ذلك يجزى عنه

\* ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة \* \* حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشتري بشرط فقال لا قال مالك وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة أنه لا يشتريها الذي يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لأنه إذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لأنه يضع من ثمنها الذي يشتري بشرط من عتقها \* ش وهذا على ما قال إن من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر لأنه لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به لأنه يحيط عنه من ثمنها ما شرط عليه من عتقها فلم يعتق رقبة تامة ووجه آخر أن العتق لا يوقعه وحده بل يوقعه معه من شرط عليه وروى عن عيسى في المدينة سألت ابن القاسم عن اشتري رقبة بشرط العتق عن واجب أ رأيت أن أعتقها فقال إن كان المبتاع عالما بأن ذلك لا ينبغي فعليه

عتق رقبة أخرى وإن كان جاهلا لا علم له نظره فإن كان اشتراها بقبضتها دون نقص فلا شيء عليه وإن كان وضع له من الثمن شيء لم يجزه وعليه رقبة أخرى لأنه لم يعتق رقبة تامة قال عيسى وبلغني عن ابن كنانة أنه قال إن كان جاهلا لم يؤمر بالاعادة وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع لا يجزئه وجه قول ابن القاسم مراعاة الخلاف وأنه من اعتقد في ذلك ما يعتقده من أنه لا تجزئ ففعل ذلك فقد دخل على أنها لا تجزئه ومن كان يعتقدا جزاء ذلك فهو قول قوم من أهل العلم لم ينكر عليه ما اعتقده ووجه قول ابن نافع أن الحكم في الأمور الدينية العامة إنما تجزئ على قول المفتي والحاكم فيلزم ذلك سائر الناس بالفتوى إن استفتوه وبالحكم بذلك إذا كان مما يقتضي حكم الحاكم وقدرى ابن المواز عن مالك أنه اختلف قوله فبين أن اشتري رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب فقال مرة يعتق عليه وإن كره قال أبو محمد يريد ولا تجزئه عن الواجب إذا اشتراه بشرط العتق قال محمد ثم رجع مالك فقال لا يعتق عليه إلا أن يشتريه على إيجاب العتق وقاله ابن القاسم قال محمد والإيجاب على أنه حلال على أن يعتقه فوجه القول الأول أنه عقد بيع قد انعقد على شرط جائز على وجه اللزوم فوجب أن يلزمه كما لو شرط زيادة في الثمن أو عملا ولأن المشتري ملك العبد بهذا الشرط وعلى هذا الوجه فليس له الانتقال إلى غيره ووجه القول الثاني أن الشراء قد وقع على وجه تقرر الملك وثبوته ثم يستأنف بعد ذلك العتق وجوب العتق ينافي تقرر الملك فلذلك كان له الامساك عن العتق ولأن البائع علق العتق بفعل المشتري ولم يشترط وقوعه بنفس الملك فاقضى ذلك أن يكون موقفا على اختيار المشتري ومختصا بإيقاعه دون إيقاع غيره ( فرع ) وإذا قلنا إن للمشتري الامتناع من عتقه فلا يخالف أن يقوم عليه البائع أو يمسك عنه فان قام عليه فان له أن يطلبه بالعتق أو أورد قاله ابن عبد الحكم عن مالك ووجه ذلك أنه لما شرط شرطاً جائزاً كان له أن يطلب به فاما أن يوفيه أياه واما أن يتراداً البيع ( فرع ) وهذا إذا كان العبد بعينه وقام الغرماء بقرب البيع فان أدركه عيب وذلك بقرب البيع بأيام يسيرة فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك للبائع أن يأخذه بعينه أو يترك شرطه وقال ابن القاسم إن مات بقرب البيع فان أدركه عيب أو دخله عيب مفسد فلا شيء على المبتاع واما إن مضى للبيع شهر فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك على المبتاع قيمته يوم البيع بلا شرط أن لم يكن للبائع علم بترك المبتاع العتق ومثله قال ابن القاسم في وجوب القيمة لمضى الشهر ووجه ذلك أنه لما كان للمشتري أن ينفذ العتق أو يمسك عنه وكان للبائع المطالبة بالعتق أو تسويغ الترك فكان البيع وقع على الخيار من هذا الوجه فأصابه في مدة الخيار المطالبة فهو من البائع إن اختار ارتجاع العبد والبائع على خياره في امضاء البيع أو رده فان مضت مدة لا يصح فيها الخيار في الرقيق فان علم البائع بترك المبتاع العتق ولم يعترض منه المدة فقد لزمه البيع وبطل شرطه من العتق ولا شيء له من زيادة القيمة ولا يلزم المبتاع عتقه قال ابن القاسم فان لم يعلم فهو على شرطه ولمافات ارتجاع العبد بما دخله من العيب فعلى المبتاع قيمته دون شرط لما تعدي به من منع العتق وهذا ما كانت القيمة أكثر من الثمن فان كانت أقل من الثمن فلا رجوع على البائع لأن المشتري قد رضى بذلك الثمن بالشرط فلا يحط عنه وقد سقط الشرط ( فرع ) وإذا فات العبد عند المشتري ولزمته قيمته لعيب حدث به بعد شهر أو طول زمان فأعتقه حينئذ المشتري عن ظهار أو عتق واجب أجزأه إن كان العيب الذي حدث به لا يمنع الأجزاء والطول المعتبر في ذلك السنة والسنة ونصف والسنتان أي إن فإذا أعتقه بعد ذلك المشتري لزمته قيمته دون شرط العتق وأجزأه ووجه ذلك أن التغيير الظاهر

في الشهر أو طول المقام دون عيب يقتضى فوات العبد عند المشتري فإذا كان البائع لم يعلم بترك  
 العتق لزم المشتري قيمته دون شرط وتقرر ملكه عليه سالما من الشرط فإذا أعتقه حينئذ عن  
 ظهار أو أمر واجب أجزاءه (مسئلة) ومن أوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فليشتر على بيع البراءة  
 ولا يشتر بعدة الثلاث رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أن العهدة انما هي ليعلم سلامته  
 من عيب لا يمنع وجوده صحة عتقه عن ظهار ولا غيره فلم يحتج اليها فيما يشترى للعتق وقد قال مالك فيه من  
 أوصى بعتق عبد معين فرض العبد مضر شاشيدا انه يعتق اذا اجتمع المال ولا يؤخر لمرضه والله أعلم  
 وأحكم ص **قال مالك ولا بأس أن يشترى الرقبة في التطوع ويشترط انه يعتقها** \* ش  
 وهذا على ما قال انه من اشترى رقبة تطوع بشرط العتق أجزاءه ذلك لان الرقبة لم تترتب بعد وانما هو  
 متبرع بعتق مملك منها سواء كان ذلك جميعها أو بعضها ومن أمر غيره أن يشترى له رقبة يعتقها  
 لتطوع وقد رله ثمانية اذ المأمور له في ثمنها (١) (مسئلة) والموصى اذا اشترى رقبة التطوع  
 واشترط العتق لم يضمن اذا كان الثمن مبلغ وصيته قاله مالك ص **قال مالك ان أحسن ما سمع**  
 في الرقاب الواجبة أنه لا يجوز أن يعتق فيها نصراني ولا يهودى ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد  
 ولا معتق الى سنين ولا أعمى ولا بأس أن يعتق النصراني واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك  
 وتعالى قال في كتابه فاتما منا بعدوا وما فداء المثلن العتاقة \* قال مالك فأما الرقاب الواجبة التي ذكر الله  
 في الكتاب فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة \* قال مالك وكذلك في اطعام المساكين في الكفارات  
 لا ينبغي أن يطعم فيها الا المساكين ولا يطعم فيها أحد على غير دين الاسلام \* ش وهذا على ما ذكر  
 انه لا يعتق في الرقاب الواجبة يهودى ولا نصراني ولا يعتق الا مؤمن لان الله تعالى قال في كتابه ومن  
 قتل مؤمنا خطأ قصص ر رقبة مؤمنة فقيدها بالايان ثم قاس أهل العلم سائر الكفارات على كفارة  
 القتل غير ما روى عن أبي حنيفة أنه أجاز في كفارة الظهار وكفارة الأيمان عتق رقبة غير مؤمنة وقد  
 تقدم ذكره (مسئلة) وأما من يجبر على الاسلام من أهل الكفر فقد روى ابن المواز عن ابن  
 القاسم ان أعتق عن ظهاره من يجبر على الاسلام قبل أن يسلم أجزاءه وقال أشهب لا يجزئه حتى يجيب  
 اليه أو ينفه ونحوه ومن عرف القبلة أحب اليها ومعنى قوله أن لا يقر على الاسلام يريد أهل الأوثان  
 فانه لا يقر في الاسترقاق عنده على دينه وجه قول ابن القاسم انه لما كان لا يقر على دينه ويحمل على  
 الاسلام وكان الغالب من جميعهم الدخول في الاسلام كان له حكم المسلم لانه لا يقر على سواء ووجه  
 قول أشهب انه لما لم يظهر الرضا بالاسلام والميل اليه فليس له حكم الاسلام لجواز أن يرضى بما يلقي  
 المتمسك بدينه فاذا أظهر الاسلام يريد أظهر الاجابة اليه فانه مسلم وان لم يتلفظ بذلك لان الايمان  
 انما هو التصديق بالقلب قال محمد وهذا أحسن وهو معنى قول مالك في الأعجمي من قصر النفقة  
 يعني من أسلم أحب اليها ممن صلى وعرف القبلة أو عرف الله سبحانه وأما قبل أن يسلم فلا يجوز لان  
 النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر رب السوءاء أن يعتقها حتى أقرب بالايان وعرفته وقول محمد  
 وعرفته ليس في ظاهر الحديث ما يدل عليه اقراره به وانما فيه ما يدل على ذلك (مسئلة) ويجوز  
 عند ابن القاسم عتق الصغير وأبواه كافرين اذا كان يريد ادخاله في الاسلام رواه عنه ابن المواز  
 والذي يقتضى مذهبه في المدونة انه لا يجزئه لانه قال لا يصلى عليه حتى يفهم ويجب اني الاسلام واذا  
 حكمنا له بحكم الاسلام لاعتقاد سيده ادخاله في الاسلام فيجب أن يصلى عليه ويدفن مع المسلمين  
 وهذا انما يعرف من مذهب ابن الماجشون

\* قال مالك ولا بأس أن  
 يشترى الرقبة في التطوع  
 ويشترط أن يعتقها \* قال  
 مالك أن أحسن ما سمع في  
 الرقاب الواجبة انه لا يجوز  
 أن يعتق فيها نصراني  
 ولا يهودى ولا يعتق فيها  
 مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد  
 ولا معتق الى سنين ولا أعمى  
 ولا بأس أن يعتق النصراني  
 واليهودى والمجوسى  
 تطوعا لان الله تبارك  
 وتعالى قال في كتابه فاما  
 منا بعد واما فداء المثلن  
 العتاقة \* قال مالك فأما  
 الرقاب الواجبة التي ذكر  
 الله في الكتاب فانه لا  
 يعتق فيها الا رقبة مؤمنة  
 \* قال مالك وكذلك في  
 اطعام المساكين في  
 الكفارات لا ينبغي أن  
 يطعم فيها الا المساكين  
 ولا يطعم فيها أحد على غير  
 دين الاسلام

( فصل ) وقوله ولا يعتق فيها مكاتب عتق المكاتب على ضربين أحدهما أن يكاتبه ثم يعتقه عن ظهاره والثاني أن يشتري مكاتباً ثم يعتقه عن ظهاره فأما الذي يعتقه بعد مكاتبته فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجزى في الرقاب الواجبة مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ولا معتق إلى أجل ولا معتق بعضه ولا يمثل به ولا من يعتق بالقرابة ووجه ذلك أن كل واحد منهم قد تعلق به عتق ليس للسيد رده فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه ( مسألة ) وهذا فيمن كاتبه هو أو دبره فإن كاتبه غيره فاشتراه هو ثم أعتقه عن ظهاره فقد روى ابن المواز عن أصبغ لا يجزئه في قول مالك الأول الذي قال يرد عتقه وينقض البيع وبه قال أشهب وفي قوله الآخر يجزئه لأنه جعل عتقه فوتاً ولم يرد به قال ابن المواز وهذا أحب إلى قال ابن القاسم وأما عتقه لمكاتبه فلا يجزئه ( مسألة ) ومن ابتاع مدبراً كذبه البائع تديره فأعتقه عن واجب أجره قاله ابن القاسم واختاره ابن المواز وقال أشهب لا يجزئه ( مسألة ) ولا يجوز في الرقاب الواجبة عتق عبد مرتين يمين قاله أصبغ في الموازية ووجه ذلك ما قدمناه من أنه قد تعلق به عتق لا يقدر على إزالته عنه لغير هذا الوجه فلم يكن له صرفه إلى غيره وقد قال محمد بن عبد الحكم فيمن قال لله على عتق عبدى ميمون ثم أعتقه عن ظهاره فإنه لا يجزئه عن ظهاره ولا شيء عليه ومعنى ذلك أنه لم يفت لنذره وقد فات بالعتق عن ظهاره والله أعلم ( مسألة ) ومن اشترى زوجته فأعتقها عن واجب فإن لم تكن حامل منه أجزأه وإن كانت حامل منه لم تجزه لأنها صارت بالشراء أم ولد قاله ابن القاسم في العتبية قال محمد وهو قول مالك وأصحابه وقال أشهب لا تكون به أم ولد وتجزئه إن كانت بينة الحمل فات شك فيها انتظر فإذا وضعت لاق من ستة أشهر من يوم الشراء أجزأته وإن وضعت لاكثر لم تجزئه لأنها بعد الشراء حلت به وقد تقدم توجيه ذلك والله

الموفق للصواب برحمته

( فصل ) وقوله ولا بأس أن يعتق اليهودي والنصراني والمجوسي تطوعاً يريد ابتداء من لم يلزمه عتق أولزمه بالنذر عتق لم يشترط فيه الإيمان قال لان الله تعالى يقول فأما من بعد وأما فداء والمن العتاقة وهذا كلام فيه تجوز لانه وإن كانت العتاقة نوعاً من المن الآن اسم العتق أخص بما تقدم الملك عليه واسم المن أخص بما من عليه قبل تقرير الملك وذلك أن أصحابنا قالوا إن الإمام في الأسرى مخير بين خمسة أشياء القتل والفداء أو المن أو الاسترقاق أو عقد الذمة

### ﴿ عتق الحى عن الميت ﴾

﴿ عتق الحى عن الميت ﴾

\* حدثني يحيى عن مالك

عن عبد الرحمن بن أبي

عمرة الأنصاري أن أمه

أرادت أن توصى ثم

أخرت ذلك إلى أن تصبح

فهلكت وقد كانت همت

بأن تعتق فقال عبد

الرحمن فقلت للقاسم بن

محمد أينفعها أن أعتق عنها

فقال القاسم إن سعد بن

عبادة قال لرسول الله

صلى الله عليه وسلم إن أمي

هلكت فهل ينفعها أن

اعتق عنها فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم نعم

\* وحدثني مالك عن يحيى

ابن سعيد أنه قال توفي

عبد الرحمن بن أبي بكر في

نوم نام فاعتقت عنه

عائشة زوج النبي صلى

الله عليه وسلم رقاباً كثيرة

\* قال مالك وهذا أحب

ماسمعت إلى في ذلك

ص \* مالك عن عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أن أمه أرادت أن توصى ثم أخرت ذلك إلى أن تصبح فهلكت وقد كانت همت بأن تعتق فقال عبد الرحمن فقلت للقاسم بن محمد أينفعها أن أعتق عنها فقال القاسم إن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمي هلكت فهل ينفعها أن أعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم \* مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في نوم نام فاعتقت عنه عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم رقاباً كثيرة قال مالك وهذا أحب ماسمعت إلى في ذلك \* ش ومعنى ذلك أن العتق على الميت لا خلاف في جوازه فأما عن الحى فقد قال مالك وابن القاسم من أعتق عن رجل فيلزمه من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه وكذلك إن أطعم عنه أو كساو ذلك كتكفيره عن الميت وقال أشهب لا يجزئه بأمره ولا بغير أمره لأن الأمر ممكن كمالوا أعطاه على ذلك عوضاً ويصح أن يفرق بينهما بأن الميت

لو اشترى المعتق عنه من يعتق عليه أجزأه ما لم يوص الميث بعتقه عنه بعينه فلا يجزئه ولا يجزى في الحى أن يشترى ويعتق عنه عن ظهاره من يعتق عليه بالملك (مسئلة) ولو أعطاه عوضا على أن يعتق عنه لم يجزه قاله مالك وابن القاسم ومعنى ذلك أنه من باب الشراء بشرط العتق وقد قال مالك إن اشترى الوصى الرقبة الواجبة بشرط العتق ضمن ولم يجزه (مسئلة) وأما في التطوع فيشتري له من يعتق عايمه في حياته والعتق عنه على ضربين أحدهما ابتداء فن أعتق عنه من مؤمن أو كافر أو ناقص الخلقة أو كاملها فذلك جائز وأما أن أوصى بذلك فقد قال أشهب إن اشترى الوصى في التطوع نصرانيا ضمن علم بذلك أو لم يعلم ومعنى ذلك أن كفرها عيب فيها فليس له وقد أوصى على الإطلاق الذي يقتضى السلامة أن لا يشتري له معيبا (فرع) ومن أعتقه رجل عن غيره في كفارة لزمته فولاؤه

### ﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها ﴾ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه ﴿ ش قوله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن وقد يكون ذلك على وجهين أحدهما أن يزيد في الثمن على القبة والثاني أن يزيد الثمن لزيادة القبة فأما زيادة الثمن على القبة فعندى أنه لا اعتبار به الآن بأبى أهلها من بيعها إلا بزيادة على قيمتها ويرغب في عتقها لأن الميث أوصى بذلك ولعني يخصها (مسئلة) وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها فيعتبر به على كل حال لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على أن أفضل الرقاب أغلاها ثمنا وبقال ابن القاسم فحين أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدى أغلاهم ثمنا وهذا إذا كانت الرقبتان متساويتين في الإسلام والصلاح فإن كانت أحدهما مسلمة والثانية نصرانية وهي أكثرهما ثمنا فقد روى ابن حبيب عن زياد عن مالك أن عتق الكثيرة الثمن أفضل وإن كانت نصرانية. وقال أصبغ عتق المسامة أفضل ولو كانتا مسلمتين وأحدهما أصلح ديننا وهي أقل ثمنا فالكثيرة الثمن أولى وجه قول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتبار غلاء الثمن لأنه هو الذي يخرج المعتق وأما الدين فإما هو شيء يختص بالرقبة ولذلك قدمنا الكثيرة الثمن على الأصلح ديننا ووجه قول أصبغ حمله الحديث في غلاء الثمن على التساوى في الإسلام ولا اعتبار بزيادة الصلاح لأنه لا تأثير له في المنع من أجزاء الرقبة الواجبة والكفر تأثير في ذلك وقد روى عن ابن القاسم أن الرقبتين إذا تقاربتا في الأثمان بدأ بالأصلح وروى أصبغ عن ابن عباس أنه سئل عن رقبتين أحدهما لغية أيهما أفضل فقال أغلاهما ثمنا بدينا

### ﴿ مصير الولاء لمن أعتق ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة فقالت انى كاتب أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنينى فقالت عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم عددها ويكون لى ولاؤك فقلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك

﴿ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم أغلاها ثمنا وأنفسها عند

أهلها ﴾ وحدثني مالك عن نافع عن عبد الله بن

عمر أنه أعتق ولد زنا وأمه ﴿ مصير الولاء لمن أعتق ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن

أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءت بريرة

فقالت انى كاتب أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنينى فقالت

عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم عددها ويكون لى ولاؤك فقلت فذهبت

بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول

الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك



فأبوا على أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء فأبوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإني أرى رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق \* مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكمها على أن ولأهنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فأبوا الولاء لمن أعتق \* مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين فقالت عائشة إن أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك ففعلت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يكون ولاؤك لنا قال يحيى بن سعيد فرمعت عمر أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعلت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقها فأبوا الولاء لمن أعتق \* ش قول بريرة كاتبت أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية يقتضي أن الكتابة على النجوم جائزة وتكون الكتابة شيئاً مقدراً وما يدفع منه في كل عام مقدراً وقولها فأعيني دليل على جواز السعي وأخذ صدقات التطوع لتؤدي بها عن نفسها وأما الصدقات الواجبة من الزكوات فإن مال الكفال أن أعطى منها ما يتم به عتق المكاتب فجاءت وغيره أحب إلى وأما أن يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه فلا وليس في قول بريرة فأعيني ما يدل على زكاة ولا على غيرها وإنما طلبت العون على الأداء

( فصل ) وقول عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها ويكون لي ولاؤك ففعلت يحتمل أن يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها العجزها عن الأداء أو رجوعها إلى الرق قال ابن مزين لعيسى كيف جاز لعائشة أن تشتري بريرة وهي مكاتبه فقال نحمله على أنها عجزت وقاله يحيى بن يحيى عن ابن نافع فأما شراء المكاتب فاختلف فيه قول مالك فقال مرة إن فات بالعتق لم يرد وقال مرة يرد وينقض البيع وجه القول الأول أن العتق البطل أقوى من الكتابة ووجه القول الثاني أن العتق إنما يترتب على صحة البيع والبيع لا يجوز لأن فيه نقضا للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم ولا ينتقض إلا بالعجز عن الأداء وأما حمل اللفظ على العجز عن الأداء فيحتمل أن يعجز عنه فتلوم أهلها عليها لاستبراء حالها فخرجت تسعى في أداء نجعها فاخترت عائشة أن تترك السؤال وترضى بالعجز لتشتريها فتنفذ عتقها فيكون ذلك أرفق وأتم لعتقها لأنها ربما عجزت عما بقي من نجومها بالمكاتبه فيكون ذلك وإن أرادت النجم الذي حل باعطاء من عائشة أو غيرها ثم ربما إن كانت بقيت النجوم على ما يقتضيه اللفظ مع الأداء بتعجيل عتقها تسع سنين ويكون إذا اشتريتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع وأعلى ما ظنت أنها لا يثبت لها إلا بالشرط ( فصل ) وما ذكرنا أن أهلها أبوا إلا أن يكون لهم الولاء يحتمل من جهة اللفظ أنهم إنما أرادوا بيع الكتابة لا بيع الرقبة وذلك أن بيع الكتابة يقتضي بقاء الرقبة والكتابة تقتضي أن يكون الولاء لمن كاتبه ويحتمل أنهم قد أرادوا بيع الرقبة مع بقاء الكتابة وأما بعد فسخ الكتابة إلا أنهم اعتقدوا أن اشتراط الولاء لهم جائز مع ذلك وهذا هو الأظهر من الحديث لما قضى بالولاء لعائشة رضي الله عنها ( فصل ) وقوله صلى الله عليه وسلم خذوها واشترطى لهم الولاء نظاها اشتراطه للبائع وقال أبو جعفر

عمره أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها وأعتقها فأبوا الولاء لمن أعتق



ابن النحاس معنى ذلك اشترط عليهم الولاء لنفسك وان لهم بمعنى عليهم وهذا غير صحيح فان في رواية ابن عمر في هذا الحديث انهم ابوا الا ان يكون لهم الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق ثم بين ذلك بقوله ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله عز وجل من اشترط شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وذلك يقتضي أنهم وان اشترطوا الولاء لأنفسهم في البيع فان اشترط ذلك لا ينفع ولو اشترطوه مائة مرة فان شرط الله معنى ما أمر به وشمره أحق وأوثق وانما الولاء لمن اشترط الولاء بالعتق لا بالشرط \* وقد روى في المزنية عيسى عن ابن القاسم في مكاتب باعه أهله من رجل على أن يعتقه ويكون الولاء لمن باعه فقال الولاء لمن أعتقه والشرط باطل وقد قال سحنون في كتاب ابنه انما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بشراء بريرة ويشترط الولاء للبائع على معنى الخديعة يريدون ولكن بعد الاعلام لهم بوجه الحكم في ذلك مع الشرط قال سحنون اذ لا يجعل القول من القلوب محل الحكم كما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اني لانسى أو انسى لاسن يريد ان الفعل أثبت في النفوس من التعليم بالقول وأنكر قول من قال اشترطى لهم معنى عليهم وقال ما عادت من قاله

( فصل ) وقوله فانما الولاء لمن أعتق قال سحنون معناه من أعتق عن نفسه لانهم أجمعوا ان الوصية بعتق عن الميت فان الولاء للميت وروى ابن سحنون عن أبيه من أعتق عبده عن غيره فولاؤه للغير وان كره \* قال القاضي أبو محمد سواء أعتق عنه باذنه أو بغير اذنه وقال أبو حنيفة والشافعي الولاء للعتق اذا أعتق عنه بغير اذنه ودليلنا على ما قدمنا من الولاء معنى يورث به على وجه التعصيب فلا يفتقر حصوله لمن حصل له الى اذنه كالنسب ودليل آخر ان الولاء تعصيب ثبت بالاذن فوجب أن يثبت بغير اذن أصل ذلك الرجل يعتق عبده فيثبت ولاؤه لعتبه وان كرهوا ذلك ( مسألة ) ومن هذا الباب عندى من يعتق في الزكاة ان الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق لانه لم يعتق عن نفسه وانما أعتق عن غيره فقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق محمول على عمومه الا انه خص منه المعتق عن غيره وقد روى عنه ان الولاء لمن أعطى الورق وقيل يكون في الأغلب معطى الورق من يعتق عنه دون مباشرة العتق وأما العتق في الكفاية فولاؤه للمعتق لانه أعتق عن نفسه ( مسألة ) ومن أعتق مدبره عن فلان فالولاء للمعتق قاله ابن القاسم في العتبية والموازية قال عنه عيسى ولا أحب ابتداء ذلك ومعنى ذلك ما فيه من اتمام نقل الولاء عن المدبر قال عيسى قيل لابن القاسم فالكاتب مثله قال ما أشبهه به يريد ان من أعتقه عن غيره فالولاء للمعتق قبل ثبوت له بعقد الكتابة ولا يقدر أن يفسخ بمال وكذلك لو باعه ممن يعتقه لكان الولاء للسيد وهذا في البيع بشرط العتق لانه لم يسوغه نقض عقد الكتابة وقد قال عنه أصبغ في المدبر يبيعه من غير شرط فيعتقه المبتاع ان الولاء للمبتاع لانه قد سوغه باطلاق البيع للمالك الذي يبطل الولاء فاذا فات رد البيع بالعتق والولاء للمبتاع المعتق ( مسألة ) ومن أعتق أم ولد عن أجنبي فولاؤه للمعتق وكذلك لو باعها ممن يعتقها قال أصبغ الولاء للبائع والعتق ماض كما لو أعطاه مالا على العتق وروى عن سحنون العتق باطل وترد الى سيدها أم ولد وجه القول الأول ما أشار اليه من أن يبيعه ممن يعتقها وان كان لفظه لفظ البيع فان معناه أن يعطيه المبتاع مالا على أن يعجل عتقها وذلك جائز فيحصل أمرها على الجائر من المعنى دون المنزاع من اللفظ وجه القول الثاني ان العقد انما يباشر البيع بشرط أن يعتقها المبتاع فاذا بطل البيع بالشرع في أم الولد لم يصح العتق لانه مترتب على ملك المبتاع لما ابتاع ( فرع ) فاذا

قلنا ينفذ العتق فان المال سائغ للبائع وروى ابن الماجشون الولاء للبائع والعتق ماض ويرد الثمن وجه القول الأول ماتقدم من انه بمنزلة اعطاء المال على تعجيل العتق وذلك جائز ووجه القول الثاني ان العتق لما وقع باذن سيدها نفذ بمنزلة من اذن لرجل في ان يعتق أمته ولما بطل البيع رد ما تعلق به من الثمن لانه انما اخذه على وجه الثمن ص ﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته ﴾ ش نهيه عن بيع الولاء وعن هبته أصل ذلك أن ينفرد بالبيع دون الرقبة اذا ثبت بعتق أو بعتق لا يمتنع العتق فانه لا يجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن أعتق يريد أن الولاء انما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه وقال العلماء ان معناه اذا أوقع عنه العتق غيره ومن ابتاع الولاء بعد ثبوته أو هبته فليس بعتق ولا معتق عنه وأما انتقال الولاء بالمواريث والجسد فن باب ميراث الحقوق بسبب المعتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل وانما هو باق كالنسب (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن باع ولأه معتقه فقد قال الشيخ أبو اسحاق يبطل بيعه ويرد الثمن على المبتاع ولو وهبه لم تمض هبته وكان الولاء له لا للموهوب له قال لان الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب قال وقد روى عن بعض الصحابة اجازة هبة الولاء والدليل عليه ماتقدم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ص ﴿ قال مالک في العبد يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء ان ذلك لا يجوز وانما الولاء لمن أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فاذا جاز لسيدته أن يشترط ذلك له وأن يأذن له أن يوالى من شاء فتلك الهبة ﴾ ش قوله ليس للعبد أن يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء صحيح لانه بمنزلة أن يعتقه على أن يكون ولاؤه لزيد أو لعمر أو لفلان يختار العبد وقال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق وقد قال العلماء معناه أو أعتق عنه وهذا الذي يختار العبد مولاه في المستقبل لم يعتق ولا أعتق عنه ونهى أيضا صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وهبته وما يختار العبد من صرف ولائه الى من شاء اذا لم يكن العتق فلا يخلو أن ينتقل عن المعتق عنه الى من يختاره العبد ببيع أو هبة لانه لم يثبت له ابتداء وكلا الوجهين ممنوع لنهي صلى الله عليه وسلم عنهما وفي الزانية سألت عيسى عما كره مالک من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يوالى من شاء أرايت ان وقع ذلك أي يكون له أن يوالى من شاء قال الولاء للسيد والشرط باطل

### ﴿ جرح العبد الولاء اذا أعتق ﴾

ص ﴿ مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاختصموا الى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم ﴾ ش قوله ان الزبير اشترى عبدا له بنون من امرأة حرة فأعتقه فقضى له عثمان بولائهم قال ابن سحنون عن أبيه قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم ان ولد المرأة الحرة المعتقة ولاؤه لموالى أمه ما كان أبوه عبدا فاذا عتق جرحه الى مواليه وان كانت عربية فولأه للمسلمين حتى يعتق أبوه فعلى هذا في مسئلة الزبير كانت زوجة العبد مولاة فكان ولايتهم لموالى أمهم فلما أعتق الزبير أباهم رأى انه قد جرح ولاهم وصار موالى له قال ابن المواز عن مالک ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة يريد ان بنفس العتق ينجر الولاء ولا يفتقر الى

﴿ مالک عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته قال مالک في العبد يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء ان ذلك لا يجوز وانما الولاء لمن أعتق ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى من شاء ما جاز ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته فاذا جاز لسيدته أن يشترط ذلك له وان يأذن له أن يوالى من شاء فتلك الهبة

﴿ جرح العبد الولاء اذا أعتق ﴾ حدثنى يحيى عن مالک عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن الزبير بن العوام اشترى عبدا فأعتقه ولذلك

العبد بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أمهم بل هم موالينا فاختصموا الى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولائهم

\* وحدثني مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل ( ٢٨٢ ) عن عبده ولد من امرأة حرة لمن ولاؤه فقال سعيد ان مات أبوه

وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لموالى أمهم \* قال مالك ومثل ذلك ولد الملائنة من الموالى ينسب الى موالى امه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جرحه ريرة عقلا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولاؤه الى موالى أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويجلد أبوه الخلد قال مالك وكذلك المرأة الملائنة من العرب اذا اعترف زوجها الذي لا عنها بولدها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لا له لعامة المسلمين ما لم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملائنة المولاة موالى أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصة فلما ثبت نسبه صار الى عصبته \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حر أن الجد أب العبد يجبر ولأه ولد ابنه الا حرام من امرأة حرة يرثهم مادام أبوه عبد فان عتق أبوه رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان العبد كان له ابنان حران فأت أحدهما وأبوه عبد

حكم ولا رضا أحد وقال مالك في العتبية من رواية أشهب ولو كان العبد مريضاً ضابطاً فاعتق غدوة ومات عشية اذ اناله العتق حيا ووجه ذلك ان الولاء يثبت بنفس وجود سببه بعد ثبوته لغير من يجبره اليه كالملائنة يثبت ولاؤه لموالى أمه ان كانت مولاة فان أقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء اليه فورثه ( مسألة ) ولو أن ابن العبد من الحرة اشترى أباه فعتق عليه كان ولأه أبيه له يجبره الى موالى أمه رواة في العتبية أشهب عن مالك قال سحنون وهو قول جميع أصحابنا الا ابن دينار فإنه قال هو كالسائبة ولاؤه للمسلمين وجه قول مالك ان الأب لما أعتقه ابنه كان ولاؤه له ولم يثبت له ولأه الابن ووجه قول محمد أن الابن لا يجبر ولا فيثبت ولا الأب لجماعة المسلمين ص \* مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبده ولد من امرأة حرة لمن ولاؤه فقال سعيد ان مات أبوه وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لموالى أمهم \* قال مالك ومثل ذلك ولد الملائنة من الموالى ينسب الى موالى أمه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جرحه ريرة عقلا عنه فان اعترف به أبوه الحق به وصار ولاؤه الى موالى أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويجلد أبوه الخلد \* قال مالك وكذلك المرأة الملائنة من العرب اذا اعترف زوجها الذي لا عنها بولدها صار مثل هذه المنزلة الا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه واخوته لا له لعامة المسلمين ما لم يلحق بأبيه وانما ورث ولد الملائنة المولاة موالى أمه قبل أن يعترف به أبوه لأنه لم يكن له نسب ولا عصة فلما ثبت نسبه صار الى عصبته \* قال ابن المسيب في عبده ولد من امرأة حرة ان مات أبوه عبد افولأؤهم لموالى أمهم ظاهر انهم ولدوا بعد عتق الأم لانه شرط في ذلك أن يموت أبوه عبداً لان هؤلاء لو أعتق أبوهم جردوا لولاءه ولو ولد هؤلاء في حال رق أمهم فنالهم الرق ثم عتقوا مع أمهم أو أفردوا بالعتق حال الحمل أو بعد الولادة فان ولأههم يكون لمن أعتقهم سواء بقي أبوه على حال الرق أو انتقل بالعتق الى حرية ولا يجبر ولا هم لان الولاء الثابت بالعتق لا يجبره عتق أب ولا شيء وانما يجبر ولا يثبت بالولادة دون العتق والله أعلم وأحكم ( فصل ) وقول مالك ومثل ذلك ولد الملائنة ينسب الى موالى أمه فان اعترف به أبوه لحق به وصار ولاؤه لموالى أمه به يريده ان اذا كانت أمه مولاة لقوم وبطل نسبه من أبيه وهو مولى بالعان صار ولاؤه لموالى أمه فان اعترف به أبوه رد ولاؤه الى مواليه فجعل اللعان كحال كون الأب عبداً وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب من العتق فيجبر به ولأه أبيه الى مواليه ( فصل ) وقوله وكذلك اذا كانت أمه من العرب فيعرف زوجها فالولد مثل ذلك يريده ان نسب الابن يرجع بالاعتراف الى نسب الأب الا ان ابن العربية اذا ورث ذوى الفروض حقوقهم وفضلت فضلة كانت لجماعة المسلمين وولد الملائنة يرث موالى أمه الباقي وذلك ان الولاء كالتعصيب يستوفي به الميراث فبقاء موالى الأب في ذلك المولى بمنزلة بقاء عصة الأب في العربي والله أعلم وقال ابن مزين سألت عيسى عن تفسير قول مالك في ولد الملائنة العربية وولد الملائنة المولاة يرث أمه واخوته لا له حقوقهم ويرث بقية ميراثه موالى أمه ولا يرث عصة المرأة العربية بقية الميراث فقال عصة المرأة العربية اخوال ولدها وكذلك لو كان للمرأة اخوة لكانوا أحوالا لا يرثون ويكون بقية ميراث ولدها لموالىها فان لم يكن لها موالى فلجماعة المسلمين وأما موالى الأم فانهم يرثون بالولاء ص \* قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في ولد العبد من امرأة حرة وأبو العبد حر أن الجد أب العبد يجبر ولأه ولد ابنه الا حرام من امرأة حرة يرثهم مادام أبوه عبد فان عتق أبوه رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان الميراث والولاء للجد وان كان العبد له ابنان حران فأت أحدهما وأبوه عبد

جره الجدا أبو الأب الولاء والميراث \* ش ومعنى ذلك أن الجدا يجزى مواليه ولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدا قال ابن المواز مات أوعاش ووجه ذلك أن جر الولاء معنى يختص بالابوة ولا يشارك في ذلك الأب غير الجدا قال سحنون عن ابن الماجشون وكذلك أبو الجدا إذا كان حرا وكان الجدا وابنه عبدين فإنه يجزى مواليه ولاء ابن ابنه حتى يعتق الجدا فينتقل الولاء إلى موالى الجدا أو حتى يعتق الأب فينتقل الولاء إلى مواليه وان مات الأب عبدا ثبت الولاء لمن جره إليه الجدا قال في كتاب ابن المواز ولا ينقل أحد من القرابات الولاء إلا الأب

(فصل) وقوله وان كان للعبدان حران وأب فأت أحدا لابنين جرد الولاء والميراث يريدان الأب مادام عبدا لا يرث ولا يجزى ولاء ولا يحجب عن مات من ولده فالجدا أبو الأب يجزى ولاء الميت لأن الأب عبد والعبودية تمنع الميراث وجر الولاء والأخ لا يجزى ولاء ص \* قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضعه ان ولاء ما كان في بطنها للميت أعنتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا اعتق أبوه جرد ولاءه \* ش وهذا على ما قال ان من أعنتق أمته وهي حامل وزوجها حين أعنتقها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضعه ان ولاء الولد يثبت لموالى أمه لا يجزى أبوه إذا اعتق قال سحنون عن ابن الماجشون وذلك اذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم فان ولدته لستة أشهر فأكثر قال الشيخ أبو محمد يريد وليست بظاهرة الحمل والزوج مرسل عليها فان الأب يجزى ولاءه إلى معتقه ووجه ذلك ان الولد اذا مسه الرق فعتق فان ولاءه قد ثبت لمعتقه لقوله صلى الله عليه وسلم وانما الولاء لمن أعنتق ولا ينقل عنه بجر أب ولا غيره والذي يعلم به انه قد مسه الرق ان تضعه الأم لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت أو تكون يوم عتقت ظاهرة الحمل أو يكون زوجها ممنوعا منها لا يصل إليها فثبت ولاء ما وضعته لسيدها لأنه يعلم انها حملت به قبل أن تعتق فقد مسه رقه وعتق بعته فثبت ولاؤه له بثبوتها لا ينقل عنه وانما ينقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق وانما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق فيجرى ولاءه إلى موالىها لأن الأب عبدا لا يدخله في الولاء فاذا اعتق الأب بعد ذلك ذلك جرد ولاء ابنه لأن الولاء ثابت في الجنبتين بالجر وجنبة الأب أقوى في جر الولاء من جنبة الأم (مسئلة) ولو ادعى معتق الأب انها حملت به بعد العتق وقال سيد الأمة انها كانت حاملا يوم العتق فعتق الأب مصدق قال أشهب لأن الظاهر انها ولدت له وهي حرة وانما شك في وقت الحمل وذكر في كتاب محمد إلا أن تكون ظاهرة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر على ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن تزوج مدبرة ذات السيد وقد ولدت أولادا وهي حامل يوم موته فولأؤهم لمن يعتق في ثلثه وان كان زوجها عبدا ثم أعنتق لم يجزى ولاءهم إلا ان تحمل بهم بعد موت سيدها قاله أصبغ في الموازية ووجه ما قدمناه والله أعلم وأحكم ص \* قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبدا له فيأذن له سيده ان ولاء العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعنتقه وان عتق \* ش وهذا على ما قال ان العبد اذا أعنتق عبده لم يحل ان يعتقه باذن سيده أو بغير اذنه فاذا أعنتقه باذنه ثبت ولاؤه لسيده لأنه هو المعتق ثم ان أعنتق العبد بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء لأنه قد ثبت لسيده بالعتق فلا ينقل عنه بجرية العبد المعتق واذا أعنتقه بغير اذن سيده ثم علم به السيد فلم يجزى ولم يرد حتى عتق العبد في الموازية ان ولاءه للعبد ووجه ذلك انه لم يوجد فيه من اذن السيد

جر الجدا أبو الأب الولاء والميراث \* قال مالك في الأمة تعتق وهي حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضعه ان ولاء ما كان في بطنها للميت أعنتق أمه لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تعتق أمه وليس هو بمنزلة الذي تحمل به أمه بعد العتاق لأن الذي تحمل به أمه بعد العتاق إذا اعتق أبوه جرد ولاءه \* ش قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبدا له فيأذن له سيده ان ولاء العبد المعتق لسيده العبد لا يرجع ولاؤه لسيده الذي أعنتقه وان عتق

ما يستحق به ولاءه كما لو لم يعلم بالعتق حتى يعتق العبد (مسئلة) وأما عتق المدبر وأم الولد فان أعتق أحدهم باذن السيد في وقت السيد انتزاع ماله فولا ما أعتق للسيد ثم لا يرجع الولا لمن أعتق المدبر وأم الولد لأنه اذن في العتق في وقت كان له انتزاع المال كاذنه للعبد وان كان العتق باذن السيد في وقت لا يجوز للسيد أن ينتزع مالهما من مرض للسيد فان ولاء ما أعتقه باذن السيد يرجع اليهم اذا عتقوا وكذلك المعتق الى أجل في قرب الأجل الذي يمنع انتزاع ماله وبعاه الذي لا يمنع منه قاله مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وقال عبد الله بن عبد الحكم اختلف في ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد وأحب الى أن يكون للسيد وان مات من مرضه لا يرجع اليه وان عتقه لانه كان له أخذ مالهما بسبب محنته ان صح يراد لا يقطع بمنعه من مالهما ما يجوز عليه من الصحة وذلك يجعل الولا له (مسئلة) وأما من أعتق منهم بغير اذن السيد فلم يعلم به حتى عتقوا فان ولاء ما أعتقه يكون لهم دون السيدان لم يكن السيد استثنى مالهم وان استثنى مالهم بطل العتق وروى السيد قاله كله في الواضحة مطرف وابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم (فرع) فاذا قلنا ان ولاء من أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد لهما دون السيد فان صح السيد من مرضه ذلك قال أصبغ الولا لهما ولا يرجع الى السيد وقال محمد حكم ذلك حكم مالهما ان انتزعه في مرضه فأت رد عليهما وان صح فهو له فكذلك ولاء ما اعتقا باذنه مراعى على ما تقدم (مسئلة) وما أعتقه المكاتب ثم عجز فولاؤه للسيد ثم ان أعتق المكاتب بكتابة أخرى أو بأى وجه كان لم يرجع اليه بالولا وذلك في الموازية ووجه ذلك انه أعتق باذن سيده ثم ظهر انه ممن يجوز انتزاع ماله فلا يرجع الولا اليه وان عتق كالعبد القن وهذا على قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم في المدبر وأم الولد يعتقان في مرض سيدهما ثم يعتق السيد والله أعلم

### ميراث الولا

ص \* مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه انه أخبره ان القاضي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعله فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاءه مواليه ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبي أحرزت من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك انما أحرزت المال وأما ولاء الموالى فلا أرايت لو هلك أخى اليوم ألسأ أرتنه أنا فاخصما الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى \* ش قوله ان عثمان رضى الله عنه قضى بالولا لمن هو أحق به يوم الاستحقاق ولا يجزى في ذلك مجرى المال لان المال يتعجل أمره بموت من يورث عنه وأمر الولا باق بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق ولذلك اذا مات أحد الأخوين الشقيقين ورثه أخوه شقيقه دون الأخ للاب وتعجل أخذ المال ثم لمات الثاني من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل اليه من المال ولم يرثوا الولا لانه أمر باق بعد فن مات من موالى أول الشقيقين موتاً ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقين لانه انما يعتبر في الأحق به من كان أحق بمعتقهم يوم موت الموالى ولا خلاف ان الأخ للاب أحق بأخيه من ولد أخيه الشقيق يوم مات المولى والله أعلم وأحكم وقد قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الأخ الشقيق أولى بالولا من الأخ للاب والأخ للاب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب وعلى هذا قال ابن المواز لابن

### ميراث الولا

\* حدثني مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه انه أخبره أن القاضي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعله فهلك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاءه مواليه ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبي أحرزت من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك انما أحرزت المال وأما ولاء الموالى فلا أرايت لو هلك أخى اليوم ألسأ أرتنه أنا فاخصما الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى





وابن الماجشون وهو في الموازية وكتاب ابن سحنون قال لا يورث بالولاء الامع عدم النسب فولد الرجل يورث ماله دون من أعتق أباه ومعنى ذلك ان من أعتق عبده والدم حر ثم أعتق الأب عبيدا ومات فان الولد يرث المولى دون من أعتق أباه لان وراثته لابن مولى أبيه وراثته بالنسب ما ثبت بالولاء ووراثته معتق الأب لمولى الأب وراثته بالولاء ما ثبت بالولاء وفي الكتابين ان مما يبين هذا انه لو كان موضع الابنة أجنبي لورث مولى الأب الابن دون الأجنبي لما قدمناه أن الابن يرثهم بالنسب والأجنبي يرثهم بالولاء

﴿ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي أو النصراني ﴾

ص ﴿ مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة فقال يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحد افرأته للمسلمين وعقله عليهم ﴾ قال مالك ان أحسن ما سمع في السائبة لا يوالى أحد أو ان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴿ ش وهذا على ما قال انه قد يعتق الرجل عبده سائبة وروى في العتية أصبغ عن ابن القاسم أكره عتق السائبة لانه كهبة الولاء قال عيسى عنه أكرهه وأنهى عنه قال أصبغ وسحنون لا نعجبنا كراهته لذلك وهو جائز كما يعتق عن غيره يريد عن معتق ( مسئلة ) ومن قال لعبده أنت سائبة يريد العتق قال في العتية أصبغ عن ابن القاسم هو حر وان لم يذكر الحرية ومن أعتق عبده سائبة فغنائه انه أعتقه عن جماعة المسلمين فثبت ولاؤه لهم وبه قال عمرو بن عمرو وابن عباس وبه قال ابن القاسم ومطرف قال ابن حبيب عن ابن نافع وابن الماجشون ولاؤه لمعتقه وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى في العتية يحيى بن يحيى عن ابن نافع انه قال لا سائبة عندنا اليوم في الاسلام ومن أعتق سائبة فولأؤه له وجه القول الأول ان الولاء لمن أعتق عنه كما لو أعتقه عن رجل معين ووجه قول ابن نافع ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال وانما الولاء لمن أعتق وهذا معتق ولانه لم يعتق عن معين فكان الولاء له كما لو أطلق العتق ص ﴿ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاه العبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ثم أسلم الذي أعتقه رجعا اليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه ﴾ قال مالك وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذي أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصراني أو اليهودي المسلمين من ولأه العبد المسلم شيء لانه ليس لليهودي ولا النصراني ولا فولأه العبد المسلم لجماعة المسلمين ﴿ ش قوله في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه يقتضي أنه يباع عليه ان لم يخرج عن ملكه ووجه ذلك انه لا يجوز استرقاق كافر مسلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يظلمه وليس حين أناله له أعظم من أن يسلمه الى استرقاق الكافر

( فصل ) وقوله وان ولأه العبد للمسلمين سماه عبدا على وجه التجوز ومعناه انه كان عبدا وانما هو الآن بعد العتق حر ولو كان عبدا لم يثبت له ولاؤه لورثته مولاه الكافر بحكم الرق وفي الموازية يرث المسلم عبد عبده النصراني أو المجوسي بالرق ولو أسلم عبد المجوسي ثم مات قبل أن يباع عليه ورثه الكافر بالرق قال وكذلك مدبره وأم ولده ووجه ذلك انه ليس على معنى الميراث لانه لو كان على وجه الميراث

يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحد افرأته للمسلمين وعقله عليهم ﴾ قال مالك ان أحسن ما سمع في السائبة أنه لا يوالى أحد وان ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ﴿ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبدا أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه ان ولاه للعبد المعتق للمسلمين وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا قال ولكن اذا أعتق اليهودي أو النصراني عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق قبل أن يسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ثم أسلم الذي أعتقه رجعا اليه الولاء لانه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه ﴾ قال مالك وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني اذا أسلم المولى المعتق قبل أن يسلم الذي أعتقه وان كان المعتق حين أعتق مسلما لم يكن للولد النصراني أو اليهودي مع المسلمين من ولأه العبد المسلم شيء لانه ليس لليهودي ولا النصراني ولا فولأه العبد المسلم لجماعة المسلمين



لكان أحق بميراثه من يرثه بالسبب والرقين في التوارث ولكنه يستحق ماله بسبب ملكه  
( فصل ) وقوله وان أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبداً وذلك ان العتق  
وقع في وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين لانه لا يثبت ولاء مسلم للكافر قال الله تعالى يا أيها الذين  
آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض فاذا أعتق الكافر المسلم ولم يصح ثبوت  
الولاء للكافر ولا بد من الولاء لم يكن له موضع يرجع اليه الا الى جماعة المسلمين فيثبت ولاؤه لهم  
لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض

( فصل ) وقوله وان أعتق اليهودي أو النصراني عبداً على دينه ثم أسلم المعتق ثم أسلم من أعتقه يرجع  
اليه ولاؤه لانه قد ثبت له الولاء يوم أعتقه يريد ان النصراني ان أعتق عبده النصراني فقد ثبت له  
ولاؤه لاتفاق الدينين فان أسلم أحدهما ثم مات المعتق لم يرثه المعتق لاختلاف الدينين وذلك معنى  
يمنع التوارث مع النسب وكذلك مع الولاء ولو جمعهما الاسلام بعد العتق ثم مات لورثه المعتق  
لا اجتماعهما في الدين ولا يمنع من ذلك افتراقهما في الدين بعد ثبوت الولاء كما لا يمنع من ذلك افتراقهما  
في الدين بعد ثبوت النسب اذا كانوا مسلمين يوم التوارث فالمرامى في ثبوت الولاء يوم العتق أن  
يكونا على دين واحد لا يباي أي دين كان من ايمان أو كفر والمراعى في استحقاق الميراث ليوم الموت  
ان يكونا على دين الاسلام وذلك أن الكفر لا يمنع ثبوت الولاء وانما يمنع اختلاف الدينين

( فصل ) وقوله وان كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهودي أو النصراني  
اذا أسلم المعتق قبل ان يسلم الذي أعتقه يريد ان الكافر اذا أعتق عبده الكافر ثبت له ولاؤه على  
ما تقدم فاذا أسلم المعتق بعد ذلك ثم مات ولعته ولد مسلم ورثه الولد المسلم لأنه قد وجد حال العتق  
ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتق والمعتق بدليل انه لو أسلم المعتق ثم أسلم المعتق ورثه ثم  
وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث وهو ولد المعتق ودين الموروث وكان المعتق لكفره لا يرث  
المعتق المسلم ولا يحجب أحدا عن ميراثه كالمومات فان ولده يرث من ثبت له ولاؤه ( مسألة ) ولوان  
اليهودي أو النصراني اتخذ أم ولد على دينه ثم أسلمت ثم أعتقها بعد الاسلام ثم ماتت ففي كتاب ابن  
المواز يرثها ولده المسلم لأنه كان يرجع اليه ولاؤها ان أسلم قال وكذلك مدبره ومكاتبه لعقده ذلك في  
نصرانيتهما والله أعلم وأحكم

( فصل ) ولو كان المعتق حين أعتق مسلماً لم يرثه المسلم من ولد النصراني واليهودي لأنه ليس  
اليهودي والنصراني ولاؤه فولاؤه للمسلمين يريد انه ان أعتق النصراني عبده المسلم ثم مات المعتق لم  
يرثه المسلم من ولد النصراني المعتق لأن الولاء لم يثبت للنصراني على المسلم لاختلاف دينهما حين  
العتق فلما لم يثبت الولاء للنصراني ثبت لجماعة المسلمين فاذا مات العبد المعتق ورثه المسلمون لأن  
ولاءه لم يثبت ( مسألة ) واذا أعتق المسلم نصرانياً فقد قال القاضي أبو محمد الولاء مراعى فان  
أسلم ثبت ولاؤه له وورثه وان مات النصراني قبل ان يسلم فلا ولاء للمسلم عليه ويرثه وقال الشافعي  
ولاؤه ثابت ويرثه والدليل على ما نقوله ان الولاء معنى يتوارث به فوجب أن يعتبر فيه اتفاق الدين  
كالنسب والصهر لأن من لا يرث بالنسب لا يرث بالولاء أصل ذلك القاتل عمداً والله أعلم وأحكم

✽ ثم الجزء السادس من كتاب المنتقى ✽ ويليه الجزء السابع وأوله القضاء في المكاتب ✽

صفحة

- ٢ القضاء في المنبوذ  
٤ القضاء بالخاق الولد بآيه  
١٦ القضاء في ميراث الولد المستلحق  
١٩ القضاء في أمهات الأولاد \* وفيه أبواب  
٢١ الباب الأول في ماذا تصير الأمانة به أم ولد  
٢٢ الباب الثاني في انه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها  
٢٣ الباب الثالث في حكم ما بقي له من التصرف والمنفعة فيها وفي ولدها  
٢٤ الباب الرابع في حكم ما لها في حياته  
٢٥ الباب الخامس في حكمها وحكم ما لها بعد موته  
٢٦ القضاء في عمارة الموات وفيه أبواب  
٢٧ الباب الأول في صفة الأرض التي تملك بالاحياء  
٢٩ الباب الثاني في صفة المحي للأرض وحكمه  
٣٠ الباب الثالث في صفة احياء الأرض  
٣٠ الباب الرابع في حكم ما أحيى من الأرضين ثم مات وعاد الى ما كان عليه  
٣١ الباب الخامس في حكم الأرض الموات والأبوار في القسمة والبيع  
٣٣ القضاء في المياه  
٤٠ القضاء في المرافق  
٤٨ القضاء في قسم الأموال  
٦١ القضاء في الضواري والحريسة  
٦٦ القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم  
٦٨ القضاء فيما يعطى العمال  
٨٠ القضاء في الجمالة والحول وفيه أبواب  
٨٣ الباب الأول فيما تصح الجمالة به  
٨٤ الباب الثاني في ذكر ما تصح الجمالة منه وتمييزه ممن لا تصح حالته  
٨٦ الباب الثالث فيمن تصح الجمالة عنه وتمييزه ممن لا تصح عنه  
٨٦ الباب الرابع فيما للطالب من مطالبة الخيل  
٨٨ الباب الخامس في رفع الطالب بالقرين أو الخيل  
٨٨ الباب السادس في قضاء الحق  
٩٠ القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب  
٩٢ ما لا يجوز من النحل

- ١٠١ باب فيما يمنع الحيازة ويبطل العطية  
 ١٠٦ باب في الذين يحاز عليهم  
 ١٠٨ ما لا يجوز من العطية  
 ١١٠ القضاء في الهبة وفيه أبواب  
 ١١٠ الباب الأول فيما يجوز هبه للثواب وما لا يجوز وما يكون عوضا في هبة الثواب  
 ١١١ الباب الثاني فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط  
 ١١٣ الباب الثالث في مقتضى هبة الثواب من الزوم والجواز  
 ١١٣ الباب الرابع فيما تفوت به هبة الثواب وتلزم به القبة  
 ١١٣ الباب الخامس في حكم وجود العيب بها  
 ١١٦ الاعتصار في الصدقة  
 ١١٩ القضاء في العمرى وفيه أبواب  
 ١١٩ الباب الأول في معنى العمرى وألفاظها ومعنى الحبس والصدقة وما يختلف لذلك من أحكامها  
 ١٢٢ الباب الثاني فيمن يصح التحبيس منه ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه  
 ١٢٣ الباب الثالث في دخول العقب مع المعطى  
 ١٢٤ الباب الرابع في معنى العقب والبنين والولد والورثة  
 ١٢٥ الباب الخامس في فسخة منافع العمرى والحبس  
 ١٢٧ الباب السادس في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت  
 ١٢٩ الباب السابع في بيع العمرى والحبس  
 ١٣٤ القضاء في اللقطة  
 ١٤١ القضاء في استهلاك العبد لللقطة  
 ١٤٢ القضاء في الضوال  
 ١٤٤ صدقة الحى عن الميت  
 ١٤٥ الأمر بالوصية وفيه أبواب  
 ١٤٦ باب في الموصى  
 ١٤٩ باب في الوصية التي يلحقها التغير  
 ١٥٠ باب في صفة تغيير الوصية  
 ١٥٤ جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه  
 ١٥٥ الوصية في الثلث لا تتعدى وفيه أبواب  
 ١٦٠ الباب الأول في التعاصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها في التقديم  
 ١٦٣ الباب الثاني في أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث في عين ما أوصى له به  
 ١٦٦ الباب الثالث في المحاصة بالتعبير ومدته  
 ١٦٧ الباب الرابع في تبدلته بعض الوصايا على بعض  
 ١٧٦ الوصية للوارث والحيازة

- ١٨٢ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد وفيه بابان
- ١٨٩ الباب الأول فمين يستحق ذلك بافتراق الدارين
- ١٨٩ الباب الثاني في المسافة التي يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التي لا تأثير لها وتميزها من المسافة المؤثرة
- ١٩٠ العيب في السلعة وضمانها
- ١٩٢ جامع القضاء وكراهيته
- ١٩٨ ما جاء فيما أفسد العبيد وأوجرحوا
- ١٩٨ ما يجوز من النحل
- ١٩٩ كتاب الشفعة \* ما تقع فيه الشفعة
- ٢١٦ ما لا تقع فيه الشفعة
- ٢٢٣ كتاب الفرائض
- ٢٢٣ ميراث الصلب
- ٢٢٧ ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها
- ٢٢٧ ميراث الأب والأم من ولدهما
- ٢٢٩ ميراث الاخوة للام
- ٢٣٠ ميراث الاخوة للام والأب
- ٢٣١ ميراث الاخوة للاب
- ٢٣٢ ميراث الجد
- ٢٣٧ ميراث الجدة
- ٢٤١ ميراث الكلالة
- ٢٤٢ ما جاء في العمة
- ٢٤٣ ميراث ولاية العصة
- ٢٤٦ فصل في تصحيح المسائل
- ٢٤٨ فصل في معرفة الموافقة بالأجزاء
- ٠٠٠ فصل في الوصايا
- ٢٤٩ فصل في المناسخات
- ٠٠٠ فصل فان لم تنقسم السهام
- ٠٠٠ فصل في قسم التركات
- ٠٠٠ فصل من لا ميراث له
- ٢٥٠ ميراث أهل المثل
- ٢٥٣ من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك
- ٢٥٤ ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا
- ٢٥٥ كتاب العتاقة والولاء

- ٢٥٥ من أعتق شركاه في مملوك  
 ٢٦٣ الشرط في العتق  
 ٢٦٤ من أعتق رقيقا لا يملك مالا غيرهم  
 ٢٦٦ للقضاء في مال العبد إذا عتق  
 ٢٦٨ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة  
 ٢٧٣ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة  
 ٢٧٤ مالا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة  
 ٢٧٧ عتق الحى عن الميت  
 ٢٧٨ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا  
 ٢٨١ جراح العبد الولاء إذا أعتق  
 ٢٨٤ مبرات الولاء  
 ٢٨٦ مبرات السائبة وولاء من أعتق اليهودى أو النصرانى

﴿ تمت ﴾











